



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



Это цифровая копия книги, хранящейся для потомков на библиотечных полках, прежде чем ее отсканировали сотрудники компании Google в рамках проекта, цель которого - сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских прав на эту книгу истек, и она перешла в свободный доступ. Книга переходит в свободный доступ, если на нее не были поданы авторские права или срок действия авторских прав истек. Переход книги в свободный доступ в разных странах осуществляется по-разному. Книги, перешедшие в свободный доступ, это наш ключ к прошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохраняются все пометки, примечания и другие записи, существующие в оригинальном издании, как наименование о том долгом пути, который книга прошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использования

Компания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы перевести книги, перешедшие в свободный доступ, в цифровой формат и сделать их широкодоступными. Книги, перешедшие в свободный доступ, принадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, поэтому, чтобы и в дальнейшем предоставлять этот ресурс, мы предприняли некоторые действия, предотвращающие коммерческое использование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические запросы.

Мы также просим Вас о следующем.

- Не используйте файлы в коммерческих целях.
Мы разработали программу Поиск книг Google для всех пользователей, поэтому используйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.
- Не отключайте автоматические запросы.
Не отключайте в систему Google автоматические запросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного перевода, оптического распознавания символов или других областей, где доступ к большому количеству текста может оказаться полезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем использовать материалы, перешедшие в свободный доступ.
- Не удаляйте атрибуты Google.
В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он позволяет пользователям узнать об этом проекте и помогает им найти дополнительные материалы при помощи программы Поиск книг Google. Не удаляйте его.
- Делайте это законно.
Независимо от того, что Вы используете, не забудьте проверить законность своих действий, за которые Вы несете полную ответственность. Не думайте, что если книга перешла в свободный доступ в США, то ее на этом основании могут использовать читатели из других стран. Условия для перехода книги в свободный доступ в разных странах различны, поэтому нет единых правил, позволяющих определить, можно ли в определенном случае использовать определенную книгу. Не думайте, что если книга появилась в Поиске книг Google, то ее можно использовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских прав может быть очень серьезным.

О программе Поиск книг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне доступной и полезной. Программа Поиск книг Google помогает пользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый поиск по этой книге можно выполнить на странице <http://books.google.com/>

HDI



HL 1PFE H

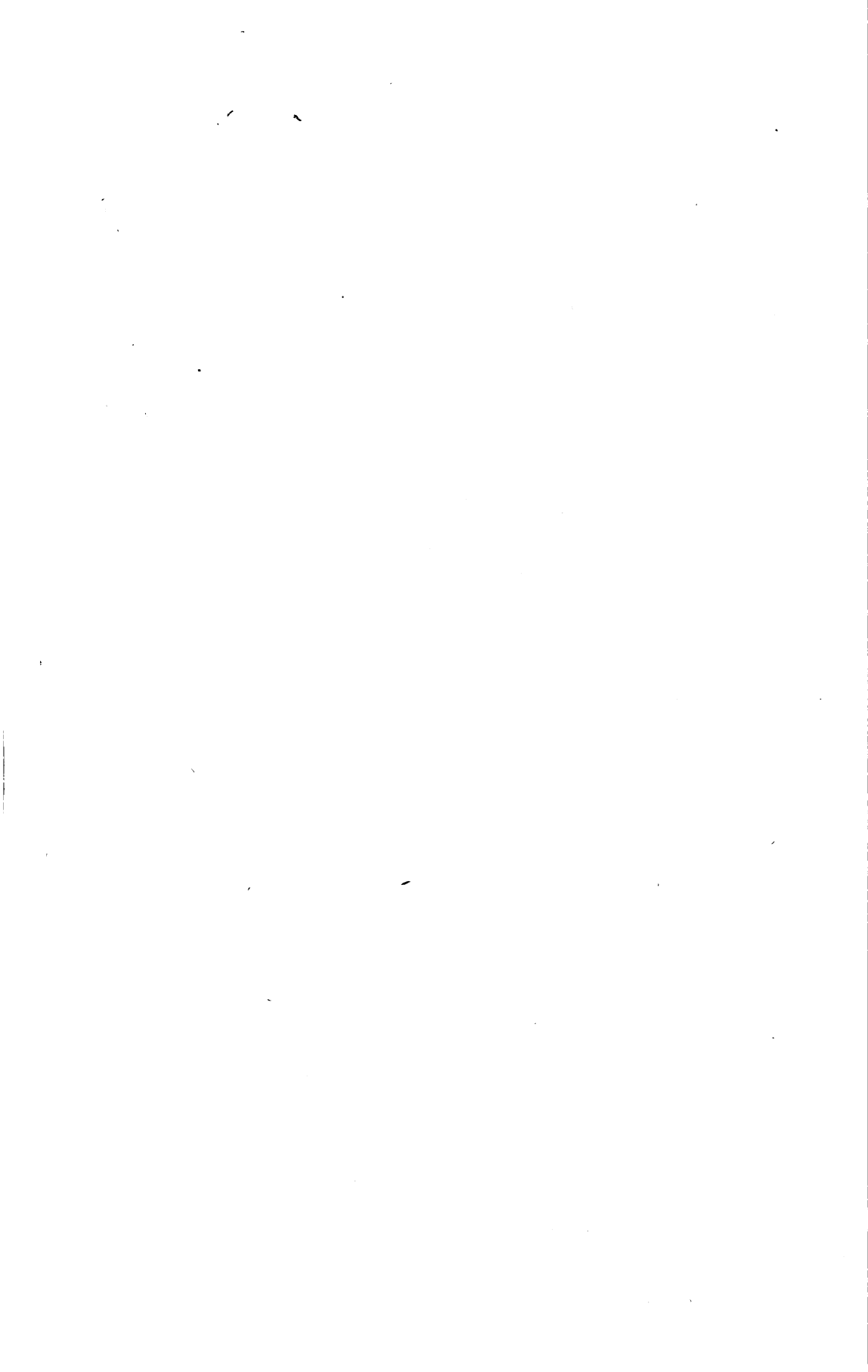
A7
Holevinskii, V.
O proekhozhdenii

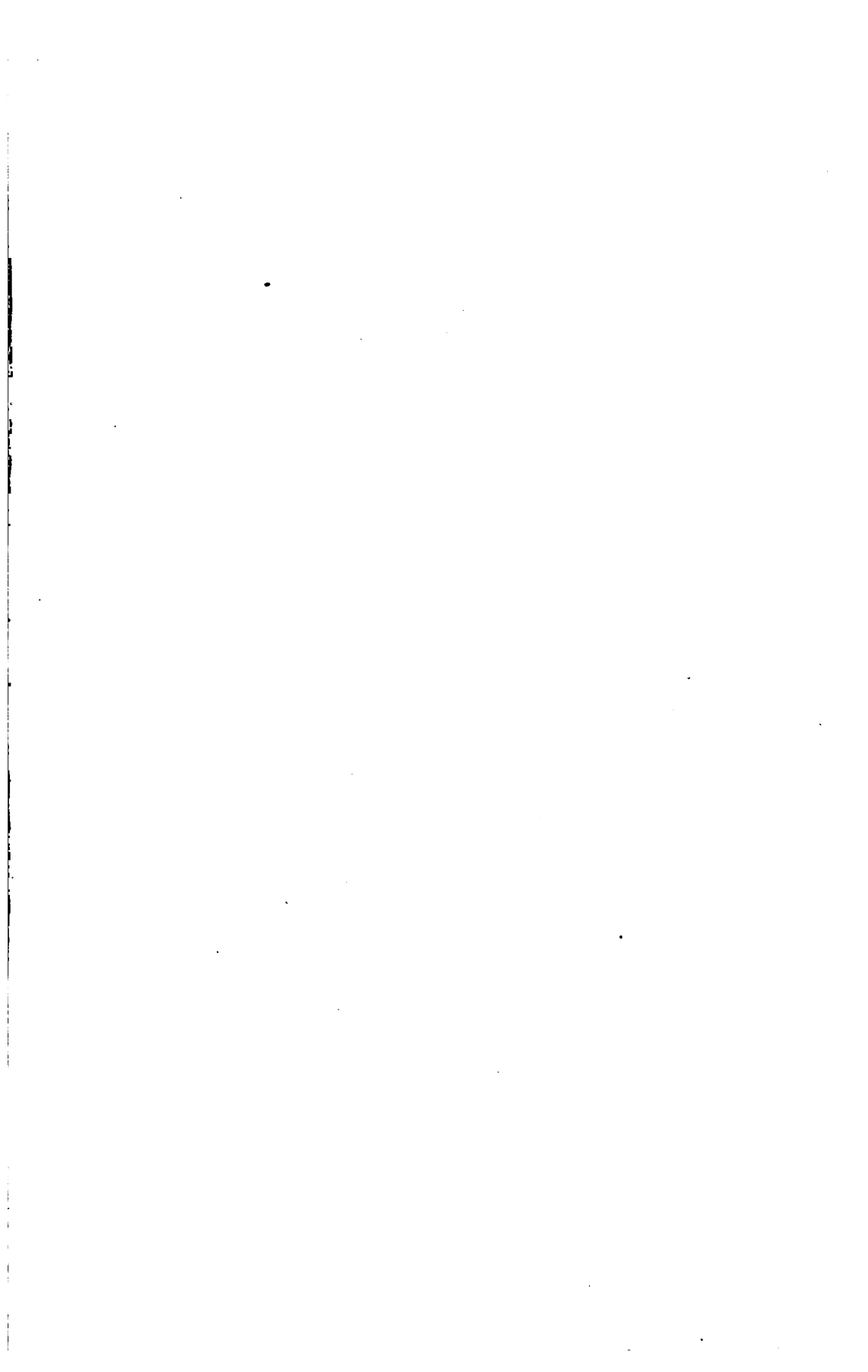
Ed. Dec. 1931

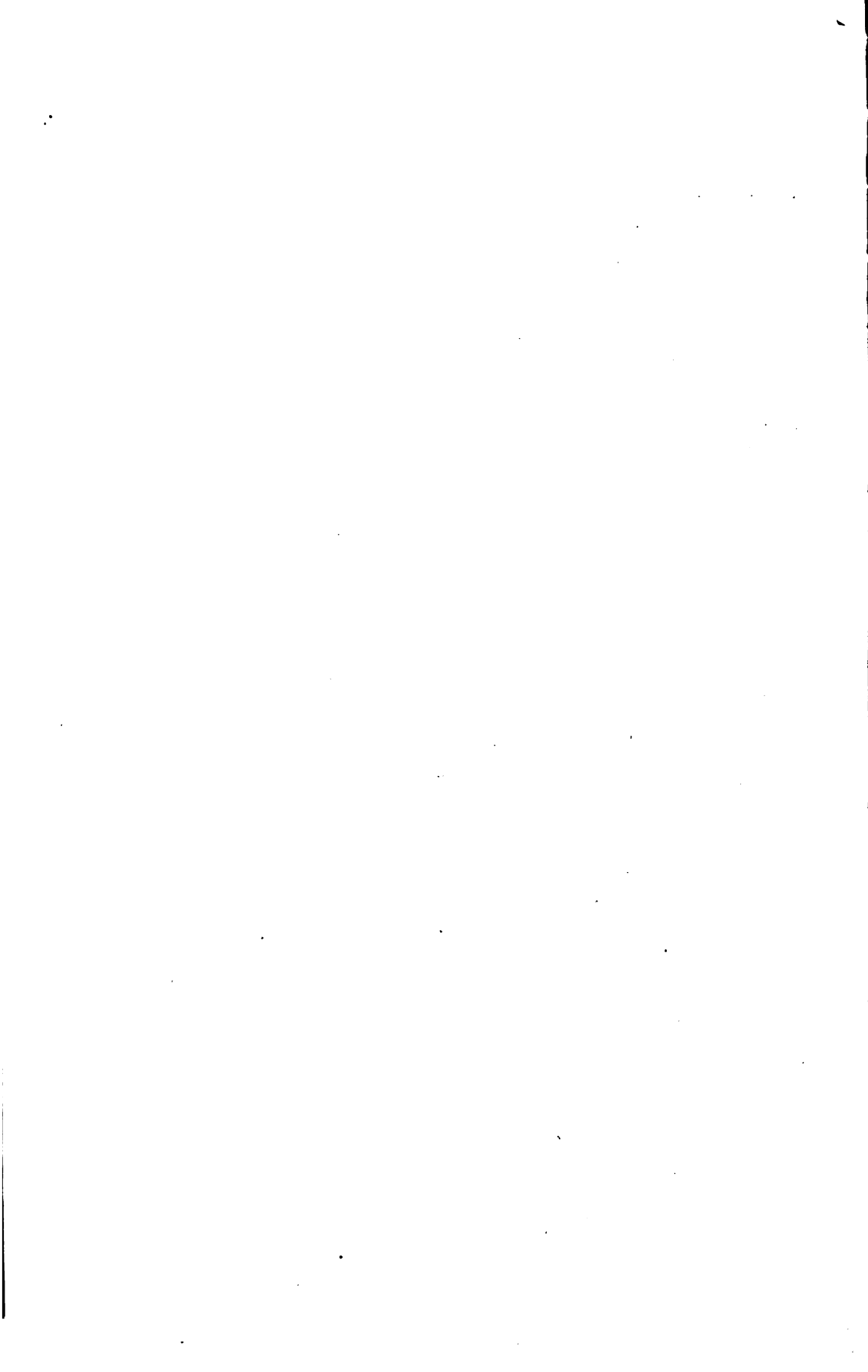


HARVARD LAW LIBRARY

Received JUL 2 1931







x c

О ПРОИСХОЖДЕНИИ И ДЪЛЕНИИ
ОБЯЗАТЕЛЬСТВЪ.

СОЧИНЕНИЕ

Władysław Hólewiński
В. Голѣвинскаго.



ВАРШАВА.
въ Типографіи Осни Бергера
Даниловичовская № 619.

—
1872.

Дозволено Цензурою.
Варшава, 25 Марта (6 Апрель) 1872 года

JUL 2 1931

7/2/31

Ученіе о происхожденіи и дѣленіи обязательствъ принадлежитъ къ составу общей части или теоріи обязательственнаго права.

Построеніе правильной теоріи обязательствъ составляетъ одну изъ самыхъ важныхъ задачъ науки и одинъ изъ самыхъ жизненныхъ вопросовъ для всякаго развивающагося законодательства.

Имѣя въ виду разработать нѣкоторые вопросы теоріи обязательствъ, я исходилъ изъ того воззрѣнія, что установленіе этой теоріи не можетъ состояться путемъ дедукціи, на однихъ абстрактныхъ началахъ. Обязательства, какъ произведеніе практической жизни, должны быть изучаемы по явленіямъ самой жизни, которой выраженіемъ служатъ положительныя законодательства. Только критическое изслѣдованіе и сравнительное изученіе законодательствъ, можетъ привести къ возможно полной разработкѣ предмета и къ желательнымъ практическимъ результатамъ, которыхъ жизнь вправѣ ожидать отъ науки.

При этомъ, я считалъ необходимымъ ограничиться возможно сжатымъ изложеніемъ однихъ общихъ началъ по

этому предмету и избѣгалъ излишнихъ подробностей, которыя, какъ-бы интересны онѣ ни были, увеличивая чрезмѣрно объемъ сочиненія, могли-бы даже въ извѣстной степени затруднить уразумѣніе коренныхъ основаній, въ надлежащей ихъ связи и послѣдовательности.

Мартъ 1872 года.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Предисловіе.

Введеніе.

стр.

I. Опредѣленіе и анализъ обязательства. — Личный характеръ правъ по обязательствамъ. — Различіе правъ по обязательствамъ отъ правъ вещныхъ	1
II. Оборотная цѣнность и исполнительная сила обязательствъ	7
III. Необходимость общей части обязательственнаго права. — Общая часть правъ по обязательствамъ въ новыхъ законодательствахъ	25
Раздѣлъ первый. О происхожденіи обязательствъ	37
ГЛАВА ПЕРВАЯ. О договорахъ.	
I. Понятіе договора	38
II. Дѣленіе договоровъ	42
III. Существенные элементы договора и условія требуемыя для его дѣйствительности	50
1. Согласіе:	
A. Сущность согласія	52
B. Условія требуемыя для дѣйствительности согласія (пороки согласія)	55
а) ошибка	57
б) принужденіе	66
в) обманъ	74
г) убыточность	82
B. Послѣдствія пороковъ согласія	86
2. Способность договаривающихся лицъ	87
A. Естественная способность	88
B. Юридическая способность (обусловливающая дѣйствительность договора)	89
а) несовершеннолѣтіе	91
б) законное прещеніе	96
в) замужество	98
B. Послѣдствія юридической неспособности	100

	<i>стр.</i>
3. Предметъ договора	101
4. Причина договора	113
IV. Дѣйствіе договора	125
V. Объ истолкованіи договора	128
Г л а в а в т о р а я . О другихъ источникахъ обязательствъ.	
I. Какъ-бы договоры (<i>quasi-contractus</i>)	130
II. Преступленія (<i>delicta</i>)	
1. Понятіе гражданскаго преступленія	135
2. Обязательства, вытекающія изъ гражданскаго преступленія	143
III. Какъ-бы преступленія (<i>quasi-delicta</i>)	144
IV. Предписанія закона	151
Раздѣлъ второй. О дѣленіи обязательствъ	153
Г л а в а п е р в а я . О гражданскихъ и естественныхъ обязательствахъ	155
Г л а в а в т о р а я . Объ обязательствахъ условныхъ и безусловныхъ	173
I. Опредѣленіе условія и разные его виды	174
II. Осуществленіе условія	185
III. Послѣдствія условія.	
1. Послѣдствія условія вообще	186
2. Послѣдствія условія отлагательнаго.	187
3. Послѣдствія условія отмѣнительнаго	190
Г л а в а т р е т ь я . Объ обязательствахъ безсрочныхъ и срочныхъ	193
Г л а в а ч е т в е р т а я . Объ обязательствахъ что-либо дать и что-либо сдѣлать	199
Г л а в а п я т а я . Объ обязательствахъ простыхъ и сложныхъ (сложныхъ-раздѣлительныхъ и сложныхъ-замѣнительныхъ)	203
I. О раздѣлительныхъ обязательствахъ	204
II. Объ обязательствахъ замѣнительныхъ.	210
Г л а в а ш е с т а я . Объ обязательствахъ единичныхъ и совокупныхъ (совокупныхъ-долевыхъ и совокупныхъ-солидарныхъ)	211
I. Объ обязательствахъ совокупныхъ-долевыхъ	213
II. Объ обязательствахъ совокупныхъ-солидарныхъ	216
1. Понятіе солидарности	
2. О солидарности между вѣрителями	221
3. О солидарности на сторонѣ должниковъ	
А. Установленіе солидарности на сторонѣ должниковъ	229

	<i>стр.</i>
Б. Послѣдствія солидарности на сторонѣ должниковъ	
а) относительно вѣрителя	236
б) относительно должниковъ	247
В. Прекращеніе солидарности на сторонѣ должниковъ .	249
Г. Ограниченіе солидарности на сторонѣ должниковъ .	250
4. Цѣльность удовлетворенія не составляющая солидарности	251
Г л а в а с е д ь м а я . Обѣ обязательствахъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ	254
I. Понятіе недѣлимости и разные ея роды	258
II. Послѣдствія недѣлимости.	
1. Послѣдствія недѣлимости обязательства	292
2. Послѣдствія недѣлимости платежа	299
3. Различіе между солидарностью и недѣлимостью . .	301

Въ ссылкахъ употреблены слѣдующія сокращенія:

- Св. (Сводъ законовъ гражданскихъ, часть I).
- С. N. (Code Napoleon, Наполеоновъ кодексъ).
- С. I. (Codice civile d'Italia, Итальянское гражданское уложеніе).
- S. V. G. (Sächsisches bürgerliches Gesetzbuch, Саксонское гражданское уложеніе).
- Св. зак. остз. губ. (Сводъ законовъ гражданскихъ остзейскихъ губерній).

Замѣченныя опечатки.

<i>На стр.</i>	<i>въ строкѣ</i>	<i>напечатано</i>	<i>слѣдуетъ читать</i>	
4	18	сверху	предмета	предметъ
5	16	снизу	обязательства	обязательства
12	15	„	крайній	крайней
28	13	„	разпредѣлены	распредѣлены
35	14	„	Не лзя	Нельзя
43	9	„	обязетельство	обязательство
43	5	„	§ 3415	ст. 3213
49	1	сверху	предврачный	предбрачный
55	3	„	отъ	изъ
55	8	снизу	Св. З. Г. О 3363	ст. 2941 св. з. остз. г.
82	7	сверху	доказательства основанныя	доказательства основаннаго
87	8	снизу	изъявлять	изъявлять
93	16	„	однѣ	одни
96	1	„	§ 1968	§ 1968 S. B. G.
109	11	„	отъ	изъ
113	6	„	обеспеченіи	обезпеченіи
136	14	„	изъ имѣнія	съ имѣнія
137	1	сверху	а лицомъ	и лицомъ
146	9	снизу	Что касается	Что касается до
168	11	сверху	отводовъ	отводовъ
181	7	сверху	въ статьи	въ статьѣ
186	3	снизу	§ 3530	ст. 3192
187	12	„	требораніе	требованіе
193	1	„	§ 3554—3583	ст. 3195—3208
207	1	„	§ 3426	ст. 2932
218	12	„	несуществовать	не существовать
223	3	„	§ 3489	ст. 3343
240	2	сверху	столько	на столько
242	7	снизу	обременительною	обременительна
254	1	„	§ 3735	ст. 3514
259	4	сверху	животные	животныя
288	16	снизу	наслѣдодатегъ	наслѣдодатель
288	5	„	предписываетъ	предписываетъ

ВВЕДЕНИЕ.

I.

Определение и анализъ обязательства. Личный характеръ правъ по обязательствамъ. Различіе правъ по обязательствамъ отъ правъ вещныхъ.

1. Обязательство (*obligatio*) есть юридическое отношеніе между двумя или болѣе лицами, въ силу котораго для одного изъ этихъ лицъ, возникаетъ юридическая необходимость что-либо дать, сдѣлать, или не сдѣлать въ пользу другого лица.

По этому, для возникновенія юридическаго отношенія называемаго обязательствомъ, необходимы три дѣятеля:

1) лицо, въ чью пользу что-либо должно быть дано, сдѣлано, или не сдѣлано, называемое вѣрителемъ;

2) лицо, которое должно что-либо дать, сдѣлать, или не сдѣлать, называемое должникомъ;

3) дача (вещи), сдѣланіе или не сдѣланіе (чего-либо) — какъ предметъ обязательнаго отношенія, который можно опредѣлить однимъ словомъ, удовлетвореніе, то есть, исполненіе должникомъ и достиженіе вѣрителемъ того, къ чему клонилось обязательство.

2. Вѣрителемъ или должникомъ по обязательству можетъ быть каждое лицо безъ различія возраста, состоянія умственнаго здоровья и т. п. Эти условія необходимы только въ минуту возникновенія такихъ обяза-

тельствъ, которыя истекають непосредственно изъ воли участниковъ. Но и эти обязательства коль скоро они возникли правомѣрно переходятъ за тѣмъ и на лица неспособныя дѣлающіяся вслѣдствіе сего вѣрителями или должниками. Съ другой стороны подобныя обязательства могутъ относиться даже непосредственно къ лицамъ неспособнымъ, какъ къ вѣрителямъ или должникамъ, если только они истекають изъ договоровъ заключенныхъ лицомъ призваннымъ замѣнять неспособнаго (опекуномъ), или при участіи лица призваннаго дополнять собою ихъ личность при совершеніи гражданскихъ дѣйствій (попечителя), или наконецъ, если эти обязательства возникаютъ вслѣдствіе завѣдыванія третьимъ лицомъ (*negotiorum gestio*) дѣлами неспособнаго. Что же касается до обязательствъ возникающихъ въ силу закона, то они всегда дѣйствительны, независимо отъ юридической способности вѣрителя или должника.

Кромѣ лицъ физическихъ, всѣ учрежденія общественныя или частныя, которымъ сообщенъ государствомъ характеръ личности, т. е. такъ называемыя юридическія лица, могутъ вступать въ обязательныя отношенія, въ качествѣ вѣрителей или должниковъ.

3. П р е д м е т о мъ обязательства можетъ быть всякое дѣйствіе должника, въ обширнѣйшемъ значеніи этого слова, т. е. состоящее какъ въ дачѣ какой либо вещи или предоставленіи пользованія оною, такъ и въ оказаніи какой либо услуги или помощи. Однакожъ такое дѣйствіе должно вмѣщать въ себѣ слѣдующія три условія: оно должно быть возможно физически, возможно юридически и имѣть извѣстную цѣнность. Дѣйствіе считается возможнымъ физически тогда, когда предоставленіе вещи или пользованіе ею относится къ предмету существующему въ природѣ, или когда дѣйствіе, по законамъ природы, исполнимо со стороны человѣка. То обстоятельство, что извѣстное дѣйствіе невыполнимо лично должникомъ, не составляетъ еще физической невозможности, которая всегда бываетъ безусловна. Дѣйствіе возможно

юридически, когда оно не запрещено закономъ, непротивно общественному порядку и добрымъ нравамъ. По сему предоставленіе вещи изъятой изъ обращенія или совершеніе дѣйствія подлежащаго наказанію, не могутъ быть предметомъ обязательства, какъ относящіяся къ разряду дѣствій юридически невозможныхъ. Наконецъ дѣйствіе должно имѣть имущественную цѣнность или доставлять вѣрителю известную существенную выгоду, которой полученіе былобы для него желательно. Еслибы дѣйствіе обѣщанное должникомъ было совершенно безинтересно для вѣрителя, то между этими лицами не былобы никакого обязательнаго отношенія, основаннаго на необходимости удовлетворенія: вѣритель не имѣлъ бы въ этомъ случаѣ интереса требовать исполненія обѣщаннаго дѣйствія и слѣдовательно совершеніе или несовершеніе онаго было-бы предоставлено на произволь должника.

4. Въ одномъ и томъ же обязательствѣ качество вѣрителя или должника можетъ принадлежать не только одному лицу, но и двумъ или нѣсколькимъ отдѣльнымъ лицамъ; напротивъ того, ежели нѣсколько отдѣльныхъ дѣйствій подлежатъ исполненію, хотя и между двумя только лицами, то каждое изъ этихъ дѣйствій составляетъ отдѣльное обязательство.

5. Обязательство можетъ имѣть своимъ источникомъ а) добровольное соглашеніе вѣрителя и должника, или договоръ (*contractus*); б) добровольное совершеніе однимъ лицомъ дозволеннаго дѣйствія, изъ котораго проистекаетъ выгода или потеря для другаго лица, — какъ-бы договоръ (*quasi-contractus*); в) противузаконное дѣйствіе совершенное съ намѣреніемъ повредить другому лицу, или преступленіе (*delictum*); г) всякое дѣйствіе причиняющее вредъ другому лицу, или какъ-бы преступленіе (*quasi-delictum*); наконецъ д) предписаніе закона (*lex*).

В. Отличительный признак всякаго обязательства состоитъ въ томъ, что оно не образуетъ непосредственнаго отношенія между вѣрителемъ и предметомъ, — какъ то имѣетъ мѣсто въ вещныхъ правахъ между лицомъ и вещью, — а только отношеніе между вѣрителемъ и должникомъ; изъ чего слѣдуетъ, что вѣритель можетъ получить предметъ только посредствомъ должника. По сему отношенія и права, истекающія изъ обязательствъ, называется *личными*, въ отличіе отъ отношеній и правъ *вещныхъ*.

Это различіе — самое существенное.

Въ *вещномъ* правѣ извѣстны только два фактора: лицо и вещь. Право вещное предоставляетъ лицу полную власть надъ вещью и идетъ въ слѣдъ за нею, не смотря на то, въ чьихъ рукахъ вещь находится въ данную минуту.

Личное право сложнѣе: изъ обязательнаго отношенія двухъ опредѣленныхъ лицъ между собою, возникаетъ для одного изъ нихъ (вѣрителя) право требовать у другаго (должника) предмета этого отношенія. Предметомъ же отношенія бываетъ всегда дѣйствіе, а именно дѣйствіе должника. Хотя идя по слѣдамъ римскихъ юристовъ, мы и различаемъ тройкій предметъ обязательства: дачу (вещи), сдѣланіе или несдѣланіе (чего — либо), но эти три предмета совмѣщаются въ одномъ общемъ понятіи дѣйствія. Обязательство дать (*dare*) имѣетъ цѣлью: перевести посредствомъ должника на лицо вѣрителя, собственность или какое либо другое право на вещь, или доставить вѣрителю пользованіе вещью. Обязательство сдѣлать что-либо, или воздержаться отъ чего-либо (*facere, non facere*) относится ко всѣмъ прочимъ дѣйствіямъ. Различіе предмета въ томъ и другомъ обязательствѣ состоитъ только въ различіи дѣйствій, оно даже имѣетъ нѣкоторую практическую важность, но въ сущности предметъ каждаго обязательства составляетъ то или другое дѣйствіе должника, или удовлетвореніе имъ вѣрителя. По этому, вслѣдствіе обязательства дать что-либо, подобно какъ и вслѣдствіе всякаго другаго обязательства, вѣритель можетъ требовать отъ должника лишь только удовлетворенія, въ данномъ случаѣ

состоящаго *нпр.* въ переводѣ собственности, но не можетъ простирать непосредственно свое требованіе на самую вещь, и еслибъ эта вещь была въ рукахъ посторонняго лица, то вѣритель не имѣлъ бы законнаго основанія отыскивать ее изъ владѣнія сего лица.

Такимъ образомъ вещное право предоставляетъ лицу возможность отыскивать вещь у всякаго, въ чьемъ-бы владѣніи она ни находилась. Между тѣмъ обязательное отношеніе сообщаетъ вѣрителю только право на искъ противъ лица обязавшагося (должника), въ отношеніи же ко всѣмъ прочимъ лицамъ вѣритель не имѣетъ никакихъ правъ. Вѣритель и должникъ представляютъ въ обязательствѣ двѣ стороны, два субъекта одного и того же имущественнаго отношенія; вѣритель есть субъектъ дѣятельный, должникъ—субъектъ страдательный. Кто не представляетъ собою одной изъ сторонъ тотъ чуждъ обязательному отношенію и считается такъ называемымъ третьимъ лицомъ. Слѣдуетъ однакожъ замѣтить, что начало опредѣленности участниковъ обязательства, проведенное со всею строгостью въ римскомъ правѣ, не всегда примѣняется нынѣ къ дѣятельному субъекту обязательства, къ вѣрителю. А именно, обязательства заключающіяся въ актахъ на предъявителя (*Inhaberpapiere, billets au porteur*) *нпр.* въ безыменныхъ акціяхъ—возникаютъ изъ договора, въ которомъ лицо вѣрителя неопредѣлено (*incerta persona*). Въ такихъ обязательствахъ должникъ признаетъ характеръ вѣрителя за всякимъ предъявителемъ долговаго акта, и посему каждое лицо имѣющее въ своихъ рукахъ этотъ актъ можетъ требовать удовлетворенія.

7. Обязательство имѣетъ еще ту особенность, что отношеніе какое оно образуетъ между вѣрителемъ и должникомъ, есть всегда временное, заключенное только на извѣстное время.

Изъ самаго существа обязательства слѣдуетъ, что оно не есть окончательная цѣль, къ которой стремятся стороны, а только средство ведущее къ этой цѣли. Для вѣрителя,

окончательную цѣль обязательства составляетъ не дѣйствіе должника, а та цѣнность которую должникъ переводитъ на него своимъ дѣйствіемъ, та польза, которую онъ получаетъ отъ дѣйствія должника. Потому вѣритель имѣетъ несомнѣнный интересъ въ ограниченіи существованія обязательнаго отношенія извѣстнымъ лишь временемъ, ибо только исполненіе обязательства доставляетъ ему полную ожидаемую выгоду, исполненіе же прекращаетъ обязательство. Равнымъ образомъ должникъ не можетъ желать безконечнаго продолженія лежащихъ на немъ обязательствъ, ибо всякое обязательство, въ извѣстной степени стѣсняетъ свободу дѣйствій должника, и ограничивая его имущественное состояніе, составляетъ для него препятствіе къ заключенію новыхъ обязательствъ, на выгодныхъ для него условіяхъ.

Такимъ образомъ обѣ стороны участвующія въ обязательствахъ должны считать существующее между ними отношеніе лишь временнымъ, и стремиться къ прекращенію этого отношенія посредствомъ удовлетворенія вѣрителя должникомъ. Разсматривая обязательство съ этой стороны, мы видимъ въ немъ или средство пускать въ обращеніе вещи и вещныя права, или форму обмѣна услугъ. Обязательство ведетъ или къ пріобрѣтенію собственности и другихъ вещныхъ правъ, къ которымъ оно потому относится какъ причина къ послѣдствію, или же доставляетъ выгоду вѣрителю отъ вещи должника, или отъ его труда. Въ томъ и въ другомъ случаѣ, оно образуетъ между вѣрителемъ и должникомъ отношеніе временное преходящее.

Въ вещныхъ правахъ напротивъ того, всю цѣнность ихъ составляетъ отношеніе между лицомъ и вещью, упроченіе этого отношенія имѣетъ для субъекта первостепенную важность, составляетъ для него главную и окончательную цѣль и посему вещныя права на недвижимое имущество или такъ называемыя вотчинныя, называются еще вѣчными правами.

II.

Оборотная цѣнность и исполнительная сила обязательствъ.

8. Хотя обязательство только въ моментъ исполненія доставляетъ вѣрителю всю предполагаемую имъ выгоду, но оно имѣетъ для него имущественную цѣнность уже съ самаго возникновенія долговаго отношенія. Когда должникъ принимаетъ на себя обязательство, вѣритель, въ тоже самое время пріобрѣтаетъ дѣйствительное и непреложное право на удовлетвореніе, хотя бы требованіе удовлетворенія могло имѣть мѣсто только впоследствии. Одновременно съ возникновеніемъ долга, ответственность за уплату онаго падаетъ на все наличное и будущее имущество должника, и простирается даже на его наслѣдниковъ. Очевидно, что имущественная цѣнность обязательства, какъ права личного, еще не осуществленнаго удовлетвореніемъ, зависитъ прежде всего отъ степени довѣрія, внушаемаго нравственностію и состоятельностью должника. Затѣмъ, на опредѣленіе цѣнности обязательствъ въ значительной степени вліяютъ предвидѣнія разнородныхъ обстоятельствъ, могущихъ увеличить или уменьшить ответственность даннаго должника, и тѣ случайности, которыя осторожность совѣтуетъ принимать въ расчетъ, когда дѣло касается будущаго, никогда намъ вполне неизвѣстнаго. Однако, во всякомъ случаѣ, обязательство имѣетъ большую или меньшую имущественную цѣнность, а потому можетъ быть предметомъ обращенія; оно можетъ переходить, какъ вещь нематеріальная отъ первоначальнаго вѣрителя къ третьимъ лицамъ, посредствомъ сдѣлокъ между живыми (*cessio*) и на наслѣдниковъ, призванныхъ къ наслѣдованію по завѣщанію или силою самаго закона. Обращенію не подлежатъ лишь такія права по обязательствамъ, которыхъ возникновеніе обуславливается исключительно личностію вѣрителя, *нпр.* содержаніе которое законъ предписываетъ давать однимъ лицомъ другому лицу (алименты). Сверхъ того, легкость обращенія обязательствъ зависитъ отъ экономическихъ условій данной мѣстности и отъ состоянія учреждений имѣющихъ цѣлью содѣйствовать личному кредиту.

Вліяніе всѣхъ этихъ обстоятельствъ на цѣнность и обращеніе обязательствъ, есть однако нѣчто второстепенное. Главнымъ основаніемъ цѣнности обязательства служить то юридическое начало, что должникъ неминуемо долженъ исполнить то къ чему обязался, что удовлетвореніе есть необходимое и неизбежное послѣдствіе обязательства. Отвѣтственность падающая на все наличное и будущее имущество должника, есть только примѣненіе этого начала. Притомъ отвѣтственность имущественная, какъ бы широка она ни была, не всегда достаточна. Мы видѣли, что дѣйствіе чловѣка составляетъ предметъ обязательства; дѣйствія же могутъ быть столь разнообразны, сколь разнообразна и многостороння дѣятельность чловѣка, ибо всякое проявленіе этой дѣятельности, если только оно возможно и не безнравственно, можетъ быть предметомъ обязательнаго отношенія. Изъ этихъ разнородныхъ дѣйствій, одни могутъ быть весьма легко замѣняемы другимъ эквивалентомъ, а именно дѣйствія состоящія въ предоставленіи вещей замѣнимыхъ (*res fungibiles*) или въ исполненіи обыкновенныхъ работъ и услугъ ¹⁾, и вообще удовлетвореніе по обязательствамъ образующимся безъ договора, обыкновенно опредѣляемое денежною суммою. Другія же дѣйствія не имѣютъ и не могутъ имѣть такого тождественнаго съ ними эквивалента. Относительно дѣйствій перваго рода, имущественная отвѣтственность должника представляетъ полную гарантію, если только имущество его имѣетъ соотвѣтственную цѣнность. Относительно дѣйствій втораго рода, имущество должника не представляетъ удовлетворительной гарантіи, потому что денежное вознагражденіе, получаемое изъ имущества, не можетъ быть считемо полнымъ эквивалентомъ ожидаемаго дѣйствія.

9. Такъ какъ цѣнность обязательствъ обусловливается по преимуществу, какъ мы видѣли, необходимостью удовле-

¹⁾ Обыкновенными работами и услугами называются такіа дѣйствія, при исполненіи коихъ не принимаются во вниманіе чисто личныя качества должника, и которыя потому могутъ быть совершены безразлично, какимъ бы ни было другимъ лицомъ.

творенія, то является вопросъ: на чемъ основывается эта необходимость, по видимому порабощающая волю должника, но вмѣстѣ съ тѣмъ гарантирующая исполнительность столь распространенныхъ въ настоящее время обязательныхъ отношеній. Обращаясь къ изслѣдованію этого вопроса, прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что принудительныя мѣры всѣми законодательствами предоставляемыя вѣрителю въ отношеніи къ неисправному должнику, не могутъ быть считаемы достаточнымъ основаніемъ исполнительности обязательствъ. Нѣтъ сомнѣнія, что законъ, постанавляя принудительное исполненіе обязательствъ, положительнѣйшимъ образомъ заявляетъ о необходимости ихъ исполненія, но законъ самъ по себѣ не есть причина этой необходимости. Вообще всѣ постоянныя и повсемѣстныя общественныя учрежденія, основываются на существенныхъ потребностяхъ нравственной и физической природы человѣка. Потому существованіе того всеобщаго и постояннаго факта, что вѣритель имѣетъ право иска, или право требовать отъ общественной власти, дабы она внѣшнею силою заставила должника исполнить обязательство, — доказываетъ только существованіе разумной причины такого устройства, но еще вовсе не указываетъ, въ чемъ именно состоитъ эта причина.

Притомъ предоставленіе вѣрителю права иска, не только не объясняетъ причины исполнительности обязательствъ, но, что еще важнѣе, удовлетвореніе получаемое посредствомъ принудительныхъ мѣръ, не всегда равносильно удовлетворенію, которое вѣритель можетъ получить при добровольномъ исполненіи обязательства должникомъ. Принужденіе можетъ быть направлено только на имущество ¹⁾ и можетъ доставить

¹⁾ Допускаемое въ исключительныхъ случаяхъ личное задержаніе, или лишеніе должника свободы посредствомъ заключенія его, ведетъ тоже лишь къ денежному удовлетворенію, ибо оно основывается на томъ предположеніи, что должникъ скрылъ свое имущество, и что заключеніе заставитъ его вывести сокрытое наружу, и пожертвовать имъ для возстановленія своей свободы.

только денежное удовлетвореніе. Всѣ же обязательства имѣющія предметомъ физической или умственный трудъ должника, произведенія его промысла, науки или таланта, не могутъ быть насильно съ должника взяты посредствомъ принудительныхъ мѣръ. Къ дѣйствию никого принудить не возможно; дѣйствіе есть проявленіе одной свободной дѣятельности человѣка, и главное достоинство дѣйствія состоитъ именно въ этой свободной, разумной и честной дѣятельности. Потому и въ законодательствахъ образованныхъ народовъ не представляется никакой другой принудительной мѣры къ исполненію обязательствъ, кромѣ взысканія, съ имущества должника, вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные вѣрителю неисполненіемъ обязательства. Равнымъ образомъ и обязательства дать что-либо (*de re*) иногда не могутъ быть осуществлены путемъ принудительнаго исполненія. Это случается тогда именно, когда обязательство имѣетъ предметомъ вещь индивидуально опредѣленную, но не принадлежащую въ собственность должнику. Вѣритель, въ этомъ случаѣ, не имѣя права отыскивать вещь у третьяго лица, по необходимости долженъ довольствоваться взысканіемъ соразмѣрнаго вознагражденія съ имущества должника.

Очевидно, что такое вознагражденіе не есть настоящее удовлетвореніе, ибо оно не соотвѣтствуетъ намѣренію сторонъ, вступающихъ въ обязательное отношеніе. Всякій вѣритель имѣетъ цѣлью воспользоваться дѣйствіемъ должника; между тѣмъ государство можетъ ему оказать содѣйствіе лишь къ тому, чтобы онъ наверсталъ свои имущественные убытки, но вовсе не обезпечиваетъ за нимъ исполненія обѣщаннаго дѣйствія. Сверхъ того, затруднительность раскрытія дѣйствительной имущественной состоятельности должника, необходимость соблюденія извѣстныхъ процессуальныхъ формальностей и сомнительный при этихъ условіяхъ исходъ иска, ведетъ къ тому, что принудительное исполненіе является весьма часто неудобнымъ, а иногда и вовсе недостигаетъ цѣли. Потому только добровольное удовлетвореніе какъ

единственное полное и соответствующее намеренію сторонъ, должно быть считаемо главнымъ двигателемъ обязательствъ. Право иска ставить обязательства съ которыми оно соединено подъ охрану общественной власти; дѣлаетъ ихъ, по общепринятой терминологіи, гражданскими (*obl. civiles*); но нѣтъ сомнѣнія, что всякій вѣритель только въ крайности прибѣгаетъ къ исковому производству, и можно смѣло утверждать что къ возбужденію довѣрія и развитію обязательныхъ отношеній не столько способствуетъ доступность и дѣйствительность средствъ, употребляемыхъ для принудительнаго исполненія, сколько распространенная въ обществѣ честность. Гражданская культура всего лучше обезпечиваетъ исполнительность обязательныхъ отношеній; недостатокъ же честности въ обществѣ, не можетъ быть замѣненъ даже самыми строгими мѣрами судебнаго взысканія.

Всеобщій фактъ существованія и исполнительности обязательствъ можно объяснить только путемъ научнаго изслѣдованія, къ чему, въ самомъ дѣлѣ, издавна стремилась философія права или такъ называемое естественное право.

Изложеніе замѣчательнѣйшихъ философскихъ воззрѣній по сему вопросу послужитъ лучшимъ средствомъ къ его уясненію и къ подготовкѣ окончательнаго заключенія. Особенно замѣчательны въ этомъ отношеніи ученія Гроція, Пуфендорфа, Томазія, Вольфа и Канта, которыхъ вліяніе отразилось не только въ наукѣ но и въ новѣйшихъ законодательствахъ.

10. Гроцій († 1645; *De jure belli ac pacis*) исходилъ изъ началъ стоической философіи, которыя онъ заимствовалъ по преимуществу у Цицерона. По его теоріи, изслѣдованіе природы человѣка, основанное на опытѣ, находитъ въ человѣкѣ съ одной стороны способность оцѣнивать: что сообразно съ извѣстною цѣлью и что ей противно, вмѣстѣ съ тѣмъ свободу управлять своими поступками согласно вышеупомянутой оцѣнкѣ; съ другой стороны, непреодолимое стремленіе къ мирному и благоустроенному общежитію съ другими

людьми,—*appetitus societatis tranquillae et ordinatae*. Человѣкъ способенъ оцѣнить, что соответственно общежитію и что ему противно, и по мѣрѣ того, стремиться къ первому и избѣгать втораго. Охрана общежитія, гармонія общественнаго быта и развитія—есть источникъ права. *Custodia societatis, humano intellectui conveniens, fons est ejus juris, quod proprie tali nomine appellatur*. Все что нарушаетъ эту гармонию, что противно развитію общежитія, есть противузаконіе. Присущая человѣческой природѣ нравственная необходимость мирнаго и благоустроеннаго (*non qualiscunq̄ue societatis*) общенія съ подобными себѣ, создаетъ тѣ общія правила (*praescripta generalia, dictata rectae rationis*), которыя рѣшаютъ о нравственномъ достоинствѣ и правотѣ, (*moralis necessitas*) или гнусности (*turpitude*) извѣстнаго поступка, по мѣрѣ того, соответствуетъ ли онъ этой необходимости человѣческой природы, или противурѣчитъ оной.

Согласно съ такимъ понятіемъ права, выдѣляемаго изъ области нравственности, но неотрѣшающагося отъ нея, исполненіе принятыхъ обязательствъ, по Гроцію, безусловно необходимо. Подобно какъ идея права возникаетъ изъ общественной жизни, изъ общенія между собою нѣсколькихъ, или по крайнѣй мѣрѣ двухъ разумныхъ существъ,—точно также и обязательство (договорное) возникаетъ не иначе какъ изъ отношенія по крайней мѣрѣ двухъ лицъ между собою и вслѣдствіе, взаимнаго ихъ соглашенія. Какъ всякій поступокъ возмущающій мирное и благоустроенное общеніе считается нравственно гнуснымъ,—такъ точно произвольное несоблюденіе одною стороною принятаго обязательства, какъ разрушающее мирныя отношенія съ другою стороною, и вносящее споръ въ отношенія, которыхъ источникомъ и цѣлью была гармонія—должно быть всегда и повсюду осуждаемо и почитаемо беззаконіемъ. Исполненіе обѣщаній истекаетъ изъ чувства неизмѣнной справедливости, свойственнаго премудрости божьей и всякому разумному существу: *ut promissa praestentur, venit ex natura immutabilis justitiae, quae deo et omnibus his, qui ratione utuntur, pro modo communis est*. Посе-

му должникъ неисполняющій обязательства, можетъ быть по справедливости принужденъ къ вознагражденію убытковъ, причиненныхъ этимъ другой сторонѣ.

11. Пуфендорфъ († 1694; De offic. hom. et civ.) основалъ свое ученіе на другомъ проявленіи нравственной природы человѣка. Подобно Гоббесу и Спинозѣ, онъ усматриваетъ коренное начало права, въ свойственномъ каждому человѣку стремленіи къ самосохраненію и поддержанію своего существованія (*studium sese conservandi*). *Id homo habet commune cum omnibus animantibus, ut se ipso nihil habeat carius, se ipsum studeat omnibus modis conservare.* Но такъ какъ отдѣльный человѣкъ есть существо столь слабое, что безъ помощи ближнихъ не можетъ поддержать своего бытія, а съ другой стороны онъ можетъ быть полезенъ или вреденъ другимъ, то въ виду своего собственнаго сохраненія, онъ долженъ соединяться съ подобными ему существами и вести себя относительно ихъ такимъ образомъ, чтобы они были болѣе расположены помогать ему, нежели вредить. Развѣтїе общественности, которое Гроцій считаетъ первѣйшимъ основаніемъ права, Пуфендорфъ считаетъ только средствомъ къ поддержанію существованія каждаго отдѣльнаго человѣка. А такъ какъ это средство необходимо для достиженія главной цѣли, и не можетъ быть замѣнено никакимъ другимъ, то обязанность общежитія есть главная обязанность человѣка, и то только правомѣрно и законно, что соотвѣтствуетъ этой обязанности. По сему Пуфендорфъ замѣняетъ ученіе о правѣ, ученіемъ объ обязанностяхъ налагаемыхъ на людей ихъ общественными между собою отношеніями. Въ ряду этихъ обязанностей, первостепенное мѣсто занимаетъ исполненіе принятыхъ обязательствъ. Со времени принятія на себя обязательства должникомъ, вѣритель рѣшительно пріобрѣтаетъ обѣщанное дѣйствіе; потому, ежели должникъ не хочетъ исполнить этого дѣйствія, то онъ не воздастъ ему того, что уже стало его собственностью, нарушаетъ об-

щественную обязанность. Это и есть развитие римскаго юридическаго правила: *alium non laedere*.

Пуфендорфъ не отличался оригинальными возрѣніями, а болѣе заимствовалъ свои идеи у другихъ, отчасти у Гроція, отчасти у Гоббеса, стараясь соединить эти двѣ различныя теоріи, и притомъ имѣя всегда въ виду римское право. Однакожъ научный методъ, занимательность изложенія и исчерпывающее развитие естественнаго права во всѣхъ частностяхъ, имъ впервые представленное, снискали ему знаменитость у современниковъ, и вліяніе на дальнѣйшее развитие науки. Особенно во Франціи, лучшіе юристы восемнадцатаго и первыхъ десятилѣтій настоящаго столѣтія, принадлежали къ числу рѣшительныхъ приверженцевъ философіи права, преподаваемой Пуфендорфомъ. Вліяніе распространенныхъ имъ понятій на французское законодательство не подлежитъ сомнѣнію.

12. Томазій († 1728, *Fundamenta juris nat. et gent.*), обыкновенно считаемый основателемъ новаго направленія въ философіи права, на самомъ дѣлѣ отличался отъ своихъ предшественниковъ только болѣе точнымъ методомъ и строгимъ отдѣленіемъ области права отъ области нравственности. Источникъ права онъ тоже находитъ въ нравственной природѣ челоуѣка. *Jus naturae cognoscitur ex ratiocinatione animi tranquillii*. Изслѣдованіе способностей челоуѣческаго духа: ума и воли, и взаимнаго ихъ отношенія, наблюденія надъ свойственными челоуѣку стремленіями и обычаями, доказываютъ, что высшая обязанность челоуѣка состоитъ въ достиженіи продолжительнаго благополучія. *Facienda sunt quae vitam hominis reddunt et maxime diuturnam et felicissimam, et vitanda quae vitam reddunt infelicem et mortem accelerant*. Чтобы исполнить эту обязанность, челоуѣкъ долженъ поступать согласно съ правилами добродѣтели, благорозумія и справедливости. Добродѣтель повелѣваетъ намъ дѣйствовать такимъ образомъ, какъ мы жела-

емъ чтобы дѣйствовали другіе; *quod vis ut alii faciant, tu et facias*. Благоразуміе предписываетъ: дѣйствуй въ отношеніи къ другимъ такимъ образомъ, какъ самъ желаешь чтобы другіе дѣйствовали по отношенію къ тебѣ, ибо такой образъ дѣйствій расположить другихъ въ твою пользу: *quod vis ut alii tibi faciant, tu et ipsis facias*. Справедливость запрещаетъ чинить другимъ то, чего не желаешь чтобы тебѣ чинили: *quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris*. Человѣкъ мудрый исполняетъ все обязанности добродѣтели, благоразумія и справедливости: *homo justus, decorus et honestus — sapientissimus*; но только обязанности истекающія изъ начала справедливости (*praescepta justitiae*) принадлежатъ къ области права въ строгомъ смыслѣ, и составляютъ обязанности совершенныя, которыхъ исполненіе можетъ быть достигнуто посредствомъ внѣшняго принужденія. *Obligatio juri correspondens, semper externa est, metuens coactionem hominum*. Къ числу такихъ обязанностей принадлежатъ обязательства возникшія вслѣдствіе договора (или другимъ образомъ), ибо обязательство переводитъ предметъ отношенія съ должника на вѣрителя, а потому неисполненіе обязательства лишаетъ вѣрителя того, что уже было имъ пріобрѣтено, причиняетъ ему ущербъ; причиненіе же ущерба осуждается идеєю справедливости. *Jus naturale stricte dictum prohibet laesionem aliorum*.

Придуманное Томазіемъ дѣленіе обязанностей на нравственныя и юридическія, и обозначеніе сихъ послѣднихъ признакомъ внѣшней исполнительности по принужденію (*jus cogens*) было усвоено значительнымъ большинствомъ нѣмецкихъ мыслителей восемнадцатаго столѣтія, не встрѣчая многихъ противниковъ, къ числу которыхъ однакожь принадлежалъ превосходящій всехъ другихъ силою своего ума, Лейбницъ. Въ Германіи, а именно во Франціи, возрѣнія Томазія были мало извѣстны, и не имѣли вліянія на новое законодательство, хотя мнѣнія его по нѣкоторымъ от-

дѣльными юридическими вопросамъ, иногда имѣлись въ виду въ эпоху кодификаціонныхъ ¹⁾ работъ.

13. Слѣдуя указаніямъ Лейбница, Христіанъ Вольфъ († 1754, *Instit. juris nat. et gent.*) сталъ на болѣе возвышенную точку зрѣнія, поставивъ нравственность въ основаніе идеи права. Со времени Вольфа, философія права, особенно въ Германіи, идетъ по слѣдамъ общей философіи, какъ часть всеобщаго человѣческаго знанія. Высшую цѣль къ которой человѣкъ долженъ стремиться, вслѣдствіе врожденной ему по волѣ божьей разумной склонности, составляетъ, по Вольфу, усовершенствованіе, нравственное и физическое, ведущее къ истинному блаженству. *Ea vero est hominum natura, ut ad illam perfectionem tendere possint, quae unicus fons felicitatis est.* По сему первая обязанность человѣка есть — прежде всего совершенствовать себя, а вмѣстѣ съ тѣмъ другихъ, на столько на сколько это не препятствуетъ его собственному усовершенствованію. Ктоже имѣетъ обязанность, тотъ долженъ имѣть и право совершенствоваться, ибо то, что нравственно-необходимо, должно быть вмѣстѣ съ тѣмъ и нравственно-возможно; что велѣно, то не можетъ быть запрещаемо. По сему всякій можетъ требовать признанія своихъ правъ на все то, чѣмъ обусловливается его усовершенствованіе. Изъ этихъ правъ, одни суть безусловныя, врожденныя каждому человѣку, которыхъ никто не можетъ быть лишень, и по которымъ всѣ люди равны между собою, — другіяже, прибрѣтенныя. Прибрѣтенныя права возникаютъ изъ дѣятельности человѣка, изъ его отношеній къ другимъ людямъ, и суть или совершенныя (*jura perfecta*), или несовершенныя (*jura imperfecta*). Право бываетъ несовершенное тогда, когда исполненіе соотвѣтствующей ему обязанности зависитъ только отъ внутренняго побужденія обязаннаго субъекта. Право считается совершеннымъ тогда, когда оно возникаетъ изъ

¹⁾ *Нпр.* по вопросу о допущеніи уничтоженія купли-продажи вслѣдствіе ея убыточности. См. *Discours rapports et travaux inédits sur le code civil.* Paris 1844, стр. 404.

строго опредѣленнаго отношенія, рождающаго и соответствующую праву обязанность, столь очевидную, что не исполненіе этой обязанности составляло бы нарушеніе чужаго права. Такія совершенныя права проистекаютъ въ особенности или изъ завладѣнія (*occupatio*), или изъ обязательствъ (договорныхъ). Осуществимость обязательства основывается на томъ, что обязующійся къ дачѣ какой-либо вещи, или къ какому-либо дѣйствию, считается отчуждающимъ эту вещь, или цѣнность дѣйствія; принимающій же обѣщаніе, считается приобретающимъ обѣщанное дѣйствіе. Посему должникъ неисполняющій обязательства, лишаетъ вѣрителя приобретеннаго имъ предмета, уменьшаетъ его средства, необходимыя ему для исполненія высшей нравственной обязанности, а потому можетъ быть принужденъ къ исполненію обязательства. *Quod si ergo lex naturae obligat ad finem, jus quoque dat ad media.*

Естественное право Вольфа имѣло многочисленныхъ приверженцевъ. Усовершенствованіе себя какъ высшее начало практической философіи, служило для современниковъ лозунгомъ прогресса, привлекавшимъ къ этой философіи умы несовѣмъ довольные тогдашнимъ порядкомъ вещей. Въ особенности французскіе юристы одобряли идеи Вольфа; нѣкоторые изъ нихъ отразились во французскомъ гражданскомъ кодексѣ, какъ *ипр.* въ ст. 1138.

14. Кантъ († 1804, *Metaph. Anfangsgründe der Rechtslehre*) сперва подвергаетъ критическому изслѣдованію существо познающаго духа. Высшая способность духа есть разумъ. Разумъ, независимо отъ опыта, создаетъ понятія о всѣхъ вещахъ и всѣхъ дѣйствіяхъ, рѣшаетъ о ихъ значеніи, указываетъ цѣль къ которой человекъ долженъ направлять свою дѣятельность и предписываетъ волѣ правила для дѣйствія. Велѣнія разума безусловны (категорическіе императивы); ихъ основаніе столь явственно и несомнѣнно, что оно не нуждается въ доказательствахъ, и не можетъ быть доказано. Воля, подчиняясь велѣніямъ разума, освобождается отъ влія-

нія чувственныхъ искушеній и внѣшнихъ обстоятельствъ, становится нравственно свободною. Высшее велѣніе разума, создающее область нравственности, предписываетъ намъ поступать по такимъ побужденіямъ, которыя могли бы стать общою нормою для всѣхъ. *Handle nach einer Maxime, die zugleich als allgemeines Gesetz gelten kann.* Такою общою для всѣхъ нормою разумъ ставитъ хотѣніе нравственнаго добра (*das Wollen des Moralischen*). Область права Кантъ выдѣляетъ изъ области нравственности, какъ касающуюся только внѣшнихъ отношеній между людьми. Высшее велѣніе разума, въ области права, требуетъ, чтобы свободная дѣятельность всякой единичной воли, могла быть согласована со свободою другихъ людей. *Handle ausserlich so, dass der freie Gebrauch deiner Willkühr mit der Freiheit von Jedermann nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann.* Согласно съ такимъ выводомъ нравственности и права, необходимость исполненія принятыхъ обязательствъ, по Канту, основывается на безусловномъ велѣніи разума (категорическомъ императивѣ). Эта необходимость сама по себѣ очевидна, она не нуждается въ доказательствахъ и подобно всѣмъ другимъ велѣніямъ разума, не можетъ быть доказана. Доказать посредствомъ умозаключеній эту необходимость, столь же невозможно, сколь невозможно доказать посредствомъ силлогизма, что для начертанія треугольника необходимы три линіи, изъ которыхъ двѣ, вмѣстѣ взятыя, должны быть длиннѣ третьей.

15. Разсматривая вышеприведенныя системы естественнаго права, не лзя не замѣтить, что онѣ покоятся на одинаковыхъ основаніяхъ. Психологическія изслѣдованія, наблюденія надъ проявленіями нравственной природы человека, остаются неизмѣнною исходною точкою всѣхъ мыслителей. Одинаковость исходной точки зрѣнія, не исключаетъ однако возможности различія въ направленіяхъ: напротивъ, эти направленія являются болѣе или менѣе между собою близкими или отдаленными и даже совершенно проти-

вуположными. Изъ вышеизложенныхъ ученій о исполнительности обязательствъ, наиболѣе между собою близки мнѣнія Пуфендорфа, Томазія и Вольфа. Всѣ они смотрять на юридическія отношенія вообще, и на обязательства въ особенности, какъ на средства необходимыя для достиженія извѣстной полезной цѣли, будетъ ли этою цѣлью сохраненіе бытія (Пуфендорфъ), или продолжительное благополучіе (Томазія), или наконецъ постепенное усовершенствованіе (Вольфъ). По этому направленію далѣе зашелъ Бентамъ (*Traité de légis. civ. et pén.*), прямо поставившій общую пользу источникомъ всякаго права. Въ особенности, относительно исполнительной силы обязательствъ, Пуфендорфъ, Томазія и Вольфъ основываютъ ее на томъ, что обязательство, со времени его возникновенія, переноситъ предметъ отношенія на вѣрителя, а вслѣдствіе того, неисполненіе обязательства лишало бы вѣрителя уже приобрѣтеннаго предмета, и такимъ образомъ причиняло бы ему ущербъ. Однако такой выводъ не удовлетворителенъ, ибо, какъ легко можно замѣтить, эти положенія вращаются въ ложномъ кругу. Идеальный переводъ предмета съ должника на вѣрителя, въ минуту заключенія обязательства, до исполненія его на самомъ дѣлѣ, бываетъ дѣйствительнымъ лишь на столько, на сколько послѣдующее исполненіе несомнѣнно. Равнымъ образомъ, убытокъ отъ неисполненія обязательства, въ такомъ только случаѣ можетъ имѣть мѣсто, ежели обязательное отношеніе, по существу своему, имѣло исполнительную силу; ибо если бы оно не имѣло этой силы, то вѣритель не имѣлъ бы основанія рассчитывать на его исполненіе, а потому не могъ бы считать себя обиженнымъ въ случаѣ неисполненія обязательства должникомъ. Посему невозможно основывать исполнительную силу обязательствъ на причиненіи вѣрителю неисполненіемъ ихъ убытка; напротивъ того, сперва слѣдуетъ доказать исполнительную силу обязательствъ, и только тогда можно говорить объ убыткахъ происходящихъ отъ неисполненія. Съ одной стороны, первое, основное объясненіе существованія и исполнительности обязательствъ (на равнѣ со всѣми про-

чими юридическими отношеніями), выводимое изъ необходимости ихъ для осуществленія цѣлей свойственныхъ существу человеческой природы, — слѣдуетъ считать несомнѣнно правильнымъ: разногласіе могло бы имѣть мѣсто развѣ только относительно того, можно-ли считать конечными цѣли указанныя Пуфендорфомъ, Томазіемъ или Вольфомъ. Но съ другой стороны, дополнительное объясненіе исключительно свойственное однимъ обязательнымъ отношеніямъ, и заключающееся въ парафразированіи извѣстнаго римскаго правила: *ne inem laede*, — нисколько не удовлетворительно. Бэнтамъ, по видимому замѣтилъ слабую сторону такого объясненія исполнительности обязательствъ, когда поставивъ общую пользу источникомъ всѣхъ юридическихъ отношеній, на ней только основалъ исполнительную силу обязательствъ. Даже въ системѣ Бэнтама польза или бесполезность извѣстнаго, отдѣльно взятаго обязательства, нимало не рѣшаетъ о его исполнительности; напротивъ, каждое отдѣльное обязательство, хотя бы оно было и бесполезно, и даже вредно для должника, должно быть исполнено. По Бэнтаму, несомнѣнная польза обязательствъ вообще, придаетъ исполнительную силу каждому обязательству въ отдѣльности. Должникъ, исполняя обязательство даже для него обременительное, пріобрѣтаетъ за то у другихъ довѣріе къ своему слову, получаетъ тѣ многочисленныя выгоды, какія доставляетъ человѣку доброе имя и уваженіе въ обществѣ.

Утилитарное направленіе можно отчасти усматривать уже въ теоріи Гроція. Хотя Гроцій выводитъ идею права изъ врожденной человѣку склонности къ мирному общежитію, какъ нравственной необходимости, подлежащей утилитарнымъ соображеніямъ; но на ряду съ этою склонностію онъ ставитъ другое свойство разумной природы человѣка, а именно способность опредѣлять: что вредно, а что пріятно, *judicium ad aestimanda quae delectant aut nocent*. Эта мысль несомнѣнно имѣла рѣшительное вліяніе на дальнѣйшее развитіе естественнаго права. Однакожъ у Гроція преобладаетъ первое начало, и, въ особенности, на немъ главнымъ

образомъ основывается, по его теоріи, исполнительность обязательствъ.

16. Кантъ, какъ мы видѣли, избралъ совершенно другое направленіе. Онъ выводитъ исполнительность обязательствъ не изъ той или другой наклонности, свойственной разумнымъ существамъ, но непосредственно изъ разума, какъ высшей способности духа. Разумъ есть непосредственный законодатель воли во всѣхъ ея проявленіяхъ. Задача философіи состоитъ въ томъ, чтобы раскрыть велѣнія этого законодателя; велѣнія же эти не нуждаются въ оправданіи по соображеніямъ выводимымъ изъ опыта, ибо одно ихъ происхождение служитъ самымъ лучшимъ ихъ оправданіемъ. Обязательства должны быть исполняемы не потому что они служатъ средствомъ необходимымъ для достиженія извѣстной цѣли, а потому, что они истекаютъ изъ разумной дѣятельности человѣка, и что разумъ предписываетъ исполнять принятыя обязательства. Кантъ не только поставилъ исполнительность обязательствъ на болѣе широкомъ и неизблемомъ основаніи, но, сверхъ того, онъ первый начерталъ предѣлы въ которыхъ заключается возможность вступать въ обязательства. Заимствуя у Руссо начало неотчуждаемости собственной свободы, онъ устраняетъ всѣ обязательства, лишающія человѣка свободы, составляющей врожденное и неотъемлемое право (*Urrecht*) каждаго человѣка. Препрежнее естественное право хотя и различало права врожденные отъ пріобрѣтенныхъ, но допускало отчуждаемость этихъ врожденныхъ правъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и возможность добровольнаго, пожизненнаго порабощенія личности. По Канту, такое обязательство юридически невозможно. То же самое начало принято въ новѣйшихъ законодательствахъ ¹⁾.

Оправданіе исполнительности обязательствъ принятое въ препрежномъ естественномъ правѣ, до Канта, не было удо-

¹⁾ С. N. art. 1780. Св. ст. 2214. S. V. G. § 1234.

влетворительно. Безъ сомнѣнія, нельзя отрицать, что человекъ безъ другихъ обойтись не можетъ; что для поддержанія своего физическаго существованія и для достиженія цѣлей свойственныхъ его нравственной природѣ, онъ нуждается въ безпрестанномъ содѣйствіи и существѣ подобныхъ ему, которымъ онъ; взаимно, долженъ оказывать содѣйствіе, что наконецъ самую обыкновенную формою этихъ взаимныхъ отношеній, являются именно обязательства, необходимо и непремѣнно исполняемые. Но при такомъ объясненіи упускается изъ виду и исчезаетъ личность обязаннаго лица, ибо необходимость исполненія обязательствъ, при такомъ объясненіи, не истекаетъ изъ разумной воли должника, но основывается на непреложности обязательныхъ отношеній, обуславливающихъ физическое и нравственное бытіе. Такимъ образомъ, имѣя въ виду современное понятіе о свободѣ воли, какъ о неотчуждаемомъ качествѣ каждаго человека, можно бы сомнѣваться: примирима-ли эта несомнѣнная необходимость обязательствъ съ личною свободою? не теряетъ-ли должникъ, обязуясь къ извѣстному дѣйствію, свободы воли коль скоро исполненіе или неисполненіе обязательства не зависитъ отъ его произвола, а напротивъ, исполненіе является для него неизбѣжною необходимостью?

Въ ученіи Канта, выводящемъ существованіе и исполнимость обязательствъ изъ вѣдѣній практическаго разума, индивидуальность должника является вполнѣ признанною, и указанное выше сомнѣніе болѣе не существуетъ. Разумъ проникаетъ и объемлетъ не только потребности и отношенія настоящей минуты, но сверхъ того, онъ предвидитъ будущее, и удовлетворяетъ будущимъ потребностямъ. Способность проникать въ будущее до такой степени свойственна разуму, что мы понимаемъ настоящее скорѣе какъ не имѣющую измѣреній точку между прошедшимъ и будущимъ, нежели какъ извѣстное пространство времени. Посему должникъ, обязуясь на будущее время, не ограничиваетъ своей свободы; тѣ же самыя разумныя причины, которыя побудили его войти въ обязательное отношеніе, продолжаютъ, и не перестаютъ

для него быть разумными и въ послѣдующее время, а потому его воля постоянно остается свободною. Человѣкъ могъ разумно предвидѣть обстоятельства при которыхъ онъ будетъ обязанъ исполнить обязательство: ежели онъ ихъ предвидѣлъ, въ такомъ случаѣ исполненіе будетъ для него необходимою, соотвѣтствующею свободному направленію его воли; если же не предвидѣлъ, то, значить, дѣйствовалъ недостаточно благо разумно, легкомысленно, и посему, какъ разумное существо, долженъ нести за это отвѣтственность. Такимъ образомъ, необходимость исполненія согласуется съ разумною волею должника; удовлетвореніе по обязательству послѣдуетъ или подъ вліяніемъ тѣхъ же разумныхъ причинъ, какими было вызвано заключеніе обязательства, — или же подъ вліяніемъ сознанія отвѣтственности, присущаго разумной волѣ, и сообщающаго ей силу постоянно пребывать въ извѣстномъ направленіи (*fides*, у Штала), силу сопротивленія избавляющую ее отъ непостоянства и паденія. Эти постоянныя внутреннія вліянія только подтверждаютъ свободу воли, ибо они устраняютъ вѣшнія вліянія, при давленіи которыхъ свобода воли не могла бы устоять. Очевидно, что способность предусматривать — ограничена, потому наступленіе обстоятельствъ которыя предусмотрѣть не возможно, освобождаетъ отъ исполненія обязательствъ: сюда принадлежатъ случайныя событія и непреодолимая сила.

И такъ, разумная воля рождаетъ обязательства, и эта же разумная воля обезпечиваетъ ихъ исполнительность. Неисполненіе обязательства должникомъ, заставляющее вѣрителя прибѣгнуть къ праву иска, случается не потому, что должникъ по внутреннимъ побужденіямъ не сознаетъ необходимости удовлетворенія, а потому, что онъ или добросовѣстно полагаетъ, что на немъ не лежитъ никакое обязательство, что онъ ничего не долженъ, и вслѣдствіе этого отрицаетъ притязанія вѣрителя, или же недобросовѣстно отказывается въ удовлетвореніи, вопреки велѣнію собственнаго своего

разума, находясь подъ вліяніемъ чувственныхъ искушеній или внѣшнихъ обстоятельствъ. Общественная власть, достигая въ этомъ случаѣ цѣли обязательства путемъ внѣшняго принужденія, вступая въ имущественную область должника для удовлетворенія вѣрителя, нимало не нарушаетъ личности должника, а напротивъ, дѣйствуетъ согласно съ истиннымъ велѣніемъ его разума, и находитъ въ этомъ оправданіе своихъ дѣйствій. Наконецъ неисполненіе обязательствъ, часто имѣетъ мѣсто по недостатку необходимыхъ для того имущественныхъ средствъ, которыя ставятъ должника въ невозможность исполненія обязательства, не смотря на искреннее его желаніе сдержать свое слово.

Воля должника, когда только она свободна, т. е. подчинена велѣніямъ разума, всегда требуетъ исполненія обязательства. Это качество воли облакаетъ обязательныя отношенія столь значительнымъ довѣріемъ, что долгъ пріобрѣтаетъ чрезъ это имущественную цѣнность, становится цѣнностію не только ожидаемою, но и дѣйствительною. Посему неисполненіе обязательства лишаетъ вѣрителя той цѣнности, какую для него имѣетъ долгъ, и такимъ образомъ причиняетъ ему убытокъ.

17. При объясненіи причинъ оправдывающихъ исполнимость обязательствъ, авторы прежде всего имѣютъ въ виду обязательства договорныя. Это происходитъ не только отъ того, что наиболѣе обязательствъ возникаетъ изъ договоровъ, но еще и отъ того, что въ договорныхъ обязательствахъ, воля сторонъ выражается формально, посредствомъ взаимныхъ заявленій; между тѣмъ въ другихъ обязательствахъ, о проявленіи воли обязаннаго субъекта, можно только выводить заключеніе изъ одностороннихъ дѣйствій. Однакожь всѣ обязательства проистекающія изъ свободной дѣятельности чловѣка, имѣютъ исполнительную силу на такомъ же основаніи, какъ и обязательства договорныя. Обязательства возникающія изъ какъ-бы договоровъ (*quasi-contractus*), очевидно, наиболѣе близки къ договорнымъ. Обяза-

тельства проистекающія изъ незаконныхъ дѣйствій, изъ преступленій или какъ-бы преступленій, снабжены тѣмъ болѣе исполнительною силою потому, что они всегда состоятъ въ вознагражденіи имущественнаго убытка, причиненнаго вѣрителю незаконнымъ дѣйствіемъ; между тѣмъ какъ обязательства договорныя, а иногда и какъ-бы договорныя ведутъ къ приобрѣтенію имущества, къ увеличенію имущественной области вѣрителя. Очевидно, интересъ вѣрителя сильнѣе въ первомъ случаѣ, нежели во второмъ, а потому и должникъ еще крѣпче ему обязанъ. Что касается до обязательствъ проистекающихъ изъ предписаній закона, то исполнительная сила оныхъ основывается на исполнительной силѣ самаго закона, а потому не нуждается въ особенномъ оправданіи.

III.

Необходимость общей части обязательственного права.—Общая часть правъ по обязательствамъ въ новыхъ законодательствахъ.

18. Безконечное множество самыхъ разнородныхъ обязательныхъ отношеній, вызываемыхъ потребностями ежедневной жизни, указываетъ на необходимость постройки общей теоріи обязательствъ, или такъ называемой въ наукѣ и въ законодательствахъ, общей части обязательственного права. Мелочная казуистика въ этомъ отношеніи совершенно бесплодна, а въ законодательствѣ даже вредна. Общія основанія, опредѣляющія необходимое содержаніе каждаго обязательнаго отношенія, указаніе источниковъ и послѣдствій обязательствъ, распредѣленіе ихъ по отдѣльнымъ видамъ, наконецъ способы прекращенія обязательствъ,—вотъ что составляетъ важнѣйшую и существенную задачу законодательной и научной разработки. По самому свойству этого предмета его можно изложить и исчерпать только посредствомъ разработки доходящей до коренныхъ основаній. Такіе вопросы

какъ *итр.* дѣйствительность согласія въ договорныхъ обязательствахъ, какъ недѣлимость или солидарность и многіе другіе встрѣчаются безпрестанно въ обязательныхъ отношеніяхъ и посему должны быть разъ навсегда разрѣшены по коренному основанію, дабы затѣмъ могли быть примѣнены къ каждому отдѣльному случаю. Только послѣ установленія общихъ началъ можно съ успѣхомъ предусматривать и опредѣлять отдѣльныя, чаще другихъ встрѣчающіяся на практикѣ, обязательныя отношенія.

Но историческое развитіе законодательства и науки шествовало противуположнымъ путемъ. Отдѣльныя обязательныя отношенія образовались прежде, нежели общая теорія. Нѣтъ сомнѣнія, что такой казуистическій методъ не благопріятствовалъ развитію гражданской жизни. Какъ ни многочисленны были случаи предусмотрѣнные законодателемъ, никогда они не исчерпывали всѣхъ обязательныхъ отношеній, встрѣчающихся въ жизни, которыя потому не находили освященія въ законодательствѣ. Только установленіе общей теоріи обязательствъ, въ порядкѣ законодательномъ, освободило потребности ежедневной жизни отъ юридическаго формализма, даруя напередъ признаніе со стороны закона, каждому новому отношенію вызванному къ жизни постепеннымъ развитіемъ общества. Однако такая равноправность всѣхъ обязательствъ, лишь-бы только закону непротивныхъ установилась недавно, и трудно сказать, чтобы она уже достигла окончательнаго развитія.

Въ римскомъ правѣ, различіе между *obligationes juris civilis* и *juris gentium* не смотря на постепенное въ теченіи долгаго времени ихъ сближеніе, никогда не изгладилось совершенно. Еще въ юстиніановыхъ книгахъ сохранилось это различіе, и значеніе обязательства въ тѣсномъ смыслѣ, было признаваемо только за тѣми отношеніями, которымъ предоставлено было право иска по гражданскому праву. *Obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura* (J. III. 13. pr.). Всѣ прочія, хотя и дѣйствительныя обязательныя

отношенія, не были юридически признаваемы, *pura pacta*. Это различіе и воспрепятствовало полному развитію римской теоріи обязательствъ. Однако римскіе юристы превосходно разработали отдѣльныя ученія относящіяся къ этой теоріи, которыя послужили матеріаломъ для всѣхъ новѣйшихъ законодательствъ.

Въ средневѣковомъ обычномъ правѣ, не могло быть и помину о стремленіи къ установленію абстрактныхъ началъ обязательственнаго права. Обычное право, по своему существу, могло касаться только конкретныхъ отношеній. Законодательная же дѣятельность тѣхъ временъ въ области гражданского права была весьма незначительна.

Такимъ образомъ, не ранѣе какъ въ XVII и XVIII-мъ столѣтіи, вслѣдствіе тогдашняго философскаго направленія въ правовѣдѣніи и возникшаго стремленія къ кодификаціи, теорія обязательствъ сдѣлалась сперва предметомъ ученыхъ изслѣдованій, а затѣмъ стала переходить и въ новые кодексы.

19. Прусское и австрійское законодательства, въ новыхъ гражданскихъ уложеніяхъ, составленныхъ къ концу прошлаго столѣтія, подъ вліяніемъ процвѣтавшаго въ Германіи естественнаго права, впервые ¹⁾ опредѣлили общія начала обязательствъ.

Въ Пруссіи уже въ началѣ XVIII-го столѣтія, признана была необходимость составить уложеніе земскаго права, основаннаго по преимуществу на „естественномъ разумѣ“ (*eines Landrechts welches sich blos auf die natürliche Vernunft und die Landesverfassung gründen sollte*). Положенія римскаго права непротивныя „естественному праву и современному порядку“ (*dem Naturgesetz und der heutigen Verfassung*) должны были служить матеріаломъ для сего законодательнаго труда. Составленное по такимъ указаніямъ „всеобщее зем-

¹⁾ Баварское уложеніе 1756 г. п.з. *Codex Maximilianeus Bavaricus civilis* повторило только нѣкоторыя начала римскаго права объ обязательствахъ.

ское право для прусскихъ владѣній 1794 г.“ (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*) вмѣщаетъ постановленія относящіяся къ общей части обязательственнаго права въ разд. 3, 4, 5, 6 и 16 части первой. Но постановленія эти не составляютъ цѣлостной системы, ни по распредѣленію, ни по содержанію. Притомъ въ нихъ удержаны такія римскія начала, которыя не благопріятствуютъ свободному развитію обязательныхъ отношеній; такъ *ипр.* соблюденіе формы признано необходимымъ для дѣйствительности договоровъ (§ 109 t. 5). Вообще эта первая, по времени, попытка, создать въ законодательномъ порядкѣ теорію обязательствъ, не имѣла успѣха.

Въ Австріи, кодификаціонная дѣятельность начавшаяся со второй половины XVIII столѣтія, направлена была тоже къ тому, чтобы въ основу законодательства положить начала естественной справедливости (*die natürliche Billigkeit*) не стѣсняясь правилами римскаго права. Составленный, согласно сему направленію въ 1797 году проектъ, извѣстный подъ названіемъ „гражданскаго уложенія для западной Галиціи“ (*Westgalizisches bürgerliches Gesetzbuch*), тоже заключаетъ въ себѣ общія положенія объ обязательствахъ (разд. 1, 13 и 14 части третьей). Но эти положенія крайне неполны, неудачно распредѣлены и касаются главнымъ образомъ происхожденія обязательствъ. Неполнота общей части обязательственнаго права, замѣтна также во всеобщемъ австрійскомъ гражданскомъ уложеніи 1811 г. (*das allgemeine oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch*) не смотря на то, что это уложеніе было утверждено послѣ многократныхъ пересмотровъ и передѣлокъ вышеупомянутаго проекта и что оно чуждается казуистики ограничиваясь вообще установленіемъ однихъ общихъ началъ.

20. Третье по очереди законодательство, совершеннѣе предыдущихъ установившее теорію обязательствъ, было законодательство французское. Извѣстны источники изъ которыхъ почерпнуты были начала и положенія вошедшія въ со-

ставъ кодекса. Римское право преобладавшее въ южной, и обычное, въ сѣверной Франціи, рационалистическое законодательство эпохи отдѣлявшей старинный порядокъ вещей отъ новой кодификаціи, — представляли богатый запасъ юридическихъ правилъ. Кромѣ этихъ мѣстныхъ данныхъ, замѣчается также вліяніе философіи права, особенно процвѣтавшей въ Германіи, на новое французское гражданское законодательство. Въ то время какъ французскіе мыслители, Монтескье, Руссо и др. занимались исключительно государственнымъ правомъ, наука гражданского права должна была искать новыхъ идей у иностранныхъ философовъ. Домъ не удовлетворилъ потребности и не основалъ школы, которая бы развила начатое имъ философское направленіе ¹⁾. Посему французскіе юристы изучали Гроція, Пуфендорфа и Вольфа. Сочиненія этихъ авторовъ, писанныя на языкѣ всеобще въ то время доступномъ для образованныхъ людей, были сверхъ того распространены во Франціи въ хорошихъ переводахъ, снабженныхъ драгоценными дополненіями. Барбейракъ перевелъ и объяснилъ Гроція ²⁾ и Пуфендорфа ³⁾, а затѣмъ нѣкоторыя сочиненія Томазія. Формей, а еще болѣе Ватель ⁴⁾ познакомили французскую публику съ философіею Вольфа. Кромѣ того, философію права Пуфендорфа, а отчасти и Вольфа, весьма доступно развилъ въ своихъ сочиненіяхъ Бурламаки ⁵⁾. Вліяніе нѣмецкой философіи права безъ сомнѣнія болѣе замѣтно въ теоріи обязательствъ, нежели въ другихъ частяхъ французскаго гражданского кодекса. Это обстоятельство объясняется во первыхъ тѣмъ, что теорія обязательствъ, по самой своей сущности даетъ болѣе просто-

¹⁾ Domat († 1695): Les lois civiles dans leur ordre naturel. 1689.

²⁾ Le droit de la paix et de la guerre 1748.

³⁾ Le droit de la nature et des gens, 1733.

⁴⁾ Questions du droit naturel et observations sur le traité du droit naturel, de M. le B. de Wolff, 1762.

⁵⁾ Principes du droit naturel, 1747. Eléments du droit naturel, 1755.

ра исключительно рационалистической обработкѣ; во вторыхъ тѣмъ, что соображенія законодательной политики, играютъ менѣе значительную роль въ этой части гражданского права. Кроме того знаменитѣйшій французскій юристъ XVIII-го вѣка, Потье, котораго трактатъ объ обязательствахъ служилъ непосредственнымъ источникомъ для редакторовъ кодекса обратилъ особенное вниманіе въ этомъ сочиненіи, на мнѣнія философовъ. Въ трактатѣ Потье объ обязательствахъ, на ряду съ фрагментами римскаго права, встрѣчаются ссылки на Гроція, Пуфендорфа и Дома.

Теорія обязательствъ во французскомъ гражданскомъ кодексѣ 1804 года, получившемъ въ 1807 г. названіе Code Napoléon, заключается въ 3-мъ и 4-омъ раздѣлѣ третьей книги. Раздѣлъ третій имѣетъ заглавіе: „о договорахъ, или о договорныхъ обязательствахъ вообще,” (des contrats ou des obligations conventionnelles en général); четвертый раздѣлъ: „объ обязательствахъ возникающихъ безъ договора” (des engagements qui se forment sans convention). Верховнымъ началомъ является здѣсь полная свобода въ заключеніи обязательствъ, и равное для всѣхъ обязательствъ освященіе закона. Единственные предѣлы, какими кодексъ ограничиваетъ свободу вступать въ обязательства, суть: общественный порядокъ и добрые нравы.

Редакторы кодекса превосходно понимали теоретическое значеніе узаконеній заключающихся въ двухъ упомянутыхъ выше раздѣлахъ этого уложенія. Портали ¹⁾ называлъ ихъ: „развитіемъ началъ естественнаго права, имѣющихъ примѣненіе ко всѣмъ обязательнымъ отношеніямъ.” Биго-Прэамне ²⁾ полагалъ, что „законодатель окажетъ услугу

¹⁾ Portalis, Discour préliminaire sur le projet du Code civil. см. Disc. rapp. et travaux inédits, Paris 1844, p. 48: „En traitant des contrats, nous avons d'abord développé les principes de droit naturel, qui sont applicables à tous.

²⁾ Fenet, Recueil des travaux préparat. 1824, t. XIII p. 217: „Les auteurs du projet actuel (titre 3, l. III) ont cru, que ce serait ren-

обществу, собирая въ одно цѣлое научныя начала объ обязательствахъ, сообщая имъ авторитетъ и точность закона, и такимъ образомъ удовлетворить требованія знаменитѣйшихъ юристовъ XVIII столѣтїя, которые своими трудами облегчили совершеніе этой задачи.” Но при такомъ пониманіи дѣла, крайне удивительно, что редакторы столь мало позаботились о систематическомъ изложеніи сихъ узаконеній, которое много облегчило бы ихъ изученіе, и предотвратило бы многочисленныя уклоненія встрѣчающіяся на практикѣ, въ примѣненіи сихъ правилъ.

21. Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что раздѣленіе предмета на два раздѣла, не имѣетъ никакого основанія. Всѣ общія начала обязательствъ должны бы составлять только одинъ раздѣлъ, потому что всѣ обязательства, не смотря на ихъ происхожденіе, подлежатъ однимъ и тѣмъ же правиламъ. Четвертый раздѣлъ, состоящій только изъ семнадцати статей, заключаетъ въ себѣ одно опредѣленіе и перечисленіе, въ видѣ примѣра, обязательствъ возникающихъ безъ договора, а именно проистекающихъ изъ какъ-бы договора, преступленія, какъ-бы преступленія, или же въ силу самаго закона. Но обязательства составляющія предметъ этого раздѣла, подобно какъ и обязательства договорныя, помѣщенныя въ третьемъ раздѣлѣ, по своему существу, по послѣдствіямъ и способамъ прекращенія подлежатъ правиламъ начертаннымъ въ третьемъ раздѣлѣ. По сему четвертый раздѣлъ не составляетъ отдѣльнаго цѣлаго, соотвѣтствующаго третьему раздѣлу. Правила содержащіяся въ четвертомъ раздѣлѣ, удобнѣе было бы помѣстить въ третьемъ, по

dre service à la société, si on retirait du dépôt des lois romaines *une suite des règles qui reunies formassent un corps de doctrine élémentaire* ayant à la fois la précision et l'autorité de la loi. C'est un ouvrage qui dans le siècle dernier, les jurisconsultes les plus célèbres des diverses parties de l'Europe ont désiré, qu'ils ont préparé par des grands travaux.”

слѣ правилъ о договорахъ, ибо такимъ образомъ всѣ источники изъ которыхъ возникаютъ обязательства, были бы изложены совокупно; дальнѣйшія же правила о дѣленіи, о послѣдствіяхъ и о прекращеніи обязательствъ, были бы поставлены въ полной связи съ цѣлымъ, очевидной съ перваго взгляда. Во вторыхъ, въ терминологіи кодекса слова: „договоръ” (le contrat) и „обязательство” (l'obligation) часто употребляются, одно въ мѣсто другаго, какъ однозначасія, что, очевидно, ошибочно, такъ какъ слово „договоръ” выражаетъ источникъ отношенія, называемаго „обязательствомъ.” Такимъ образомъ эти слова соответствуютъ понятіямъ совершенно различнымъ, относящимся одно къ другому какъ причина къ слѣдствію, а потому никогда не могутъ быть считаемы однозначасими. Безъ сомнѣнія, несправедливо было бы обвинять редакторовъ, въ незнаніи различія между договоромъ и обязательствомъ ¹⁾, но достовѣрно то, что при слишкомъ поспѣшной редакціи, они не были довольно осмотрительны въ употребленіи терминовъ, и несомнѣнно употребляли слово „договоръ” тамъ, гдѣ имѣли въ виду „договорное обязательство,” какъ это видно въ заглавіи третьяго раздѣла: „о договорахъ или договорныхъ обязательствахъ.” Такая неточность терминологіи имѣла послѣдствіемъ другое зло, а именно смѣшеніе правилъ относящихся только къ однимъ договорамъ, съ правилами относящимися ко всѣмъ обязательствамъ, изъ какого бы источника они ни происходили. Это смѣшеніе особенно очевидно въ третьей главѣ третьяго раздѣла, имѣющей заглавіе: „о послѣдствіяхъ обязательствъ” вообще, (de l'effet des obligations) проистекающихъ какъ изъ договора, такъ и изъ другихъ источниковъ; между тѣмъ въ этой главѣ заключаются три отдѣленія относящіяся исключительно къ договорамъ, а именно: отдѣленіе первое опредѣляетъ послѣдствія договоровъ для договаривающихся сто-

¹⁾ Marcadé, Explication du Code Nap. т. 4 №. 377—380 слишкомъ строго осуждаетъ недостатки редакціи, не обращая вниманія на поспѣшность, съ которою редакторы должны были совершить свой трудъ.

рѣнъ; отдѣленіе пятое заключаетъ въ себѣ правила толкованія договоровъ, а шестое опредѣляетъ послѣдствія договоровъ относительно третьихъ лицъ ¹⁾.

Наконецъ въ главѣ шестой III-го раздѣла помѣщены положенія о доказательствахъ обязательствъ и ихъ погашенія (*de la preuve des obligations et de celle du paiement*). Это неправильно во первыхъ потому, что узаконенія о доказа-

¹⁾ Отсутствіе строгой системы въ изложеніи общей части обязательственнаго права, замѣтно также у французскихъ юридическихъ писателей. Вообще новѣйшая французская юридическая литература, изобилующая сочиненіями относящимися къ гражданскому праву, не имѣетъ однако ни одного систематическаго сочиненія, по гражданскому праву вообще, и въ особенности по теоріи обязательствъ. Знаменитое сочиненіе Потье: *Traité des obligations*, изданное въ первый разъ въ 1761 г. и имѣющее уже дѣсять изданій, до сихъ поръ остается наилучшимъ ученымъ трудомъ по этому предмету. Изъ послѣдующихъ, *Toullier* въ сочиненіи: *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, первое изд. 1811. *Duranton*, *Traité des contrats et obligations*, 1819; *Taulier*, *Théorie raisonnée du Code civil*, 1840—1848; *Moullon*, *Répétitions écrites sur le Code Nap.* 1859, *Dalloz* въ замѣчательномъ произведеніи *Jurisprudence générale*, въ 33 томѣ, 1860,—разрабатывали ученіе объ обязательствахъ, въ формѣ трактатовъ. Въ послѣднее время *Demolombe* издалъ первые три тома трактата объ обязательствахъ: *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, т. 1-ый 1868, т. 2-ой 1869, т. 3-ий 1870. Въ многочисленныхъ сочиненіяхъ заключающихъ коментаріи по отдѣльнымъ статьямъ, постановленія 3-го и 4-го раздѣловъ, третьей книги излагаются всесторонне и съ полнотою *нпр.* *Маркаде*, *Буале*, *Рогронъ*, *Дельсолъ* и др. Специальные коментаріи объ обязательствахъ писали *Poujol*, *Traité des obligations ou commentaire du titre 3 du livre III du code civil* (1846, 3 т.) и *Larombière*: *Théorie et pratique des obligations ou commentaire etc.* (1857, 5 томовъ).— Въ нѣмецкой литературѣ особенно замѣчательно сочиненіе *Zachariae*: *Handb. des franz. Civilrechts*, въ которомъ однако обязательства изложены въ болѣе сжатомъ видѣ, нежели другія части кодекса. Это сочиненіе пополнено въ двухъ французскихъ переводахъ: *Aubry* и *Rau*, и *Massé* и *Vergé*. Важнѣйшія сочиненія по отдѣльнымъ ученіямъ, относящимся къ теоріи обязательствъ, укажемъ ниже.

тельствах принадлежать не къ гражданскому праву, а къ гражданскому судопроизводству; во вторыхъ потому, что эти узаконенія опредѣляютъ способы удостовѣренія, въ порядкѣ спорномъ и охранительномъ, воѣхъ правъ вообще, а не только правъ по обязательствамъ.

Несмотря на указанные недостатки, общая часть обязательственнаго права, изложенная во французскомъ кодексѣ, считается, во многихъ отношеніяхъ, образцовою. Содержаніе ея отличается необыкновенною полнотою; изложеніе отдѣльныхъ статей по большей части просто и ясно. Посему неудивительно что кодексы составленные послѣ 1804 г. заимствовали, въ большей или въ меньшей мѣрѣ, теорію обязательствъ изъ французскаго кодекса. Нѣкоторые изъ нихъ и въ томъ числѣ неаполитанское уложеніе 1819 г., уложеніе Карла Альберта 1837 г. и гражданскій кодексъ нидерландскаго королевства 1838 г. воспроизвели почти буквально третій и четвертый раздѣлы (III кн.) кодекса Наполеона. Даже новѣйшее гражданское уложеніе изданное въ 1865 году для объединенной Италіи, ограничилось приведеніемъ въ стройную систему положеній кодекса объ обязательствахъ и немногими лишь улучшеніями. Между тѣмъ, по другимъ предметамъ, въ италіанскомъ уложеніи допущены значительныя преобразованія. Слѣдуетъ сожалѣть, что италіанскіе законодатели не подвергли общей части обязательственнаго права строгому пересмотру и не устранили важныхъ недостатковъ замѣчаемыхъ во французскомъ кодексѣ, *имр.* въ ученіи о причинѣ или объ условныхъ и недѣлимыхъ обязательствахъ.

22. Новѣйшая кодификація гражданскаго права въ Германіи, начавшаяся съ сороковыхъ годовъ, приняла совершенно самостоятельное направленіе, не подчиняясь вліянію французскаго кодекса. Наука заготовила для этой кодификаціи не только громадный матеріалъ, несравненно лучше разработанный нежели тотъ, которымъ располагалъ французскій законодатель 1804 г., но и новую систему гражданскаго пра-

ва. Можно было ожидать, что при столь благоприятных условиях, кодификация предпринятая в разных германских государствах, успешно совершится в самое непродолжительное время. Между тем до сих пор состоялось одно только уложение для саксонского королевства, опубликованное в 1863 году (*das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen*). Проект такого же уложения для великого герцогства Гессенского, составленный еще в 1842 году, остается до ныне без дальнейшего движения, а проект гражданского уложения для Баварского королевства, опубликованный в 1861 году, еще рассматривается в законодательном порядке.

Кроме кодификации гражданского права вообще в 1862 году была предпринята кодификация общегерманского обязательственного права в отдельности. Необходимость такой кодификации вполне сознава в Германии, но доныне приуготовительные труды не привели еще к положительному результату.

Общая часть обязательственного права по саксонскому уложению 1863 года, резко отличается от такой же части французского кодекса внешнею системою. Не лзя однако признать эту новую систему удачною. Она неудобна для практики и не соответствует требованям научной систематизации. Положения *ипр.* о солидарных обязательствах (*Gesamtschuldverhältnisse*) поставлены вне системы, в отдельном раздѣлѣ; между тем наука относит этот предмет к учению о субъектах обязательства. По содержанию, общая часть правъ по обязательствамъ, изложенная в саксонскомъ уложении, нѣсколько полнѣе французской, но можно упрекнуть ее в излишество опредѣлений ¹⁾.

¹⁾ Cp. Unger, *Der revidirte Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen*. Leipzig 1861.

Danz, *Die Wirkung der Codificationsformen auf das materielle Recht*. Leipzig, 1861.

23. При изложеніи ученія о происхожденіи и дѣленіи обязательствъ, мы остановимся главнымъ образомъ на французскомъ законодательствѣ, пользующемся всеобщою извѣстностію, такъ какъ оно не осталось безъ вліянія и на тѣ немногія узаконенія, относящіяся къ общей части обязательственнаго права, какія встрѣчаемъ въ сводѣ законовъ гражданскихъ, въ главѣ пятой и шестой 2-го раздѣла II-ой книги (ст. 568—572 и 644—689) и въ первомъ раздѣлѣ IV-й книги (от. 1528—1553). При этомъ мы будемъ имѣть въ виду саксонское и италіанское уложенія, и обратимъ вниманіе на мѣстные законы остзейскихъ губерній, въ которыхъ теорія обязательствъ весьма подробно изложена.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

О ПРОИСХОЖДЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЪ.

24. Главными источниками обязательствъ считаются: разумная воля субъекта и предписание закона.

Разсматривая способы, посредствомъ которыхъ воля можетъ проявляться, мы находимъ, что она обнаруживается или обоюднымъ болѣе или менѣе формальнымъ, согласнымъ заявленіемъ вѣрителя и должника (договоръ), или одностороннимъ совершеніемъ извѣстнаго внѣшняго дѣйствія. Ежели дѣйствіе принадлежитъ къ разряду дозволенныхъ, то совершеніе его можно считать равносильнымъ изъявленію воли, т. е. изъ непосредственнаго совершенія дѣйствія можно вывести такія послѣдствія, какія имѣли бы мѣсто въ томъ случаѣ, если бы совершенію этого дѣйствія предшествовало согласное заявленіе воли обѣихъ сторонъ (какъ-бы договоръ). Если же дѣйствіе само по себѣ недозволено, и притомъ совершено было съ намѣреніемъ причинить вредъ другому лицу (преступленіе), или—хотя и безъ намѣренія причинить вредъ—но оказывается вреднымъ для другаго лица (какъ-бы преступленіе), въ такомъ случаѣ, за такое недозволенное проявленіе воли, возникаетъ для дѣйствующаго субъекта отвѣтственность, въ видѣ вознагражденія за причиненный вредъ.

Такимъ образомъ мы можемъ различать пять источниковъ, изъ которыхъ проистекаютъ обязательства, а именно: 1) договоръ, 2) какъ-бы договоръ, 3) преступленіе, 4) какъ-бы преступленіе и 5) предписание закона.

Каждый изъ этихъ источниковъ слѣдуетъ изучить отдѣльно.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О ДОГОВОРАХЪ.

І. Понятіе договора.

25. Договоръ (*conventio*), въ строгомъ смыслѣ слова, ¹⁾ есть такое добровольное соглашеніе двухъ сторонъ ²⁾ (*in idem placitum consensus*), по которому или обѣ стороны, взаимно, или одна относительно другой, обязываются къ опредѣленному дѣйствию (*obligatorischer Vertrag*). Въ болѣе обширномъ смыслѣ, договоръ можетъ имѣть цѣлью не только образованіе новаго обязательства, но и прекращеніе прежде заключеннаго обязательнаго отношенія, или видоизмѣненіе его (*liberatorischer Vertrag*). Очевидно, что стороны, путемъ добровольнаго соглашенія могутъ условиться какъ о заключеніи новаго отношенія, такъ равно и о прекращеніи или измѣненіи отношенія прежде существовавшаго.

Въ настоящемъ случаѣ, когда рѣчь идетъ только о возникновеніи обязательства, мы имѣемъ въ виду единственно договоръ въ строгомъ смыслѣ слова.

Въ каждомъ договорѣ необходимы два рѣшительныя проявленія воли сторонъ, а именно: предложеніе, обѣщаніе, одной стороны (*promissum*) и принятіе этого обѣщанія другою стороною (*acceptatio*).

Существенный признакъ договора составляетъ намѣреніе обязать себя (*animus contrahendi negotii*), посему, только

¹⁾ Извѣстно что слово *договоръ* въ самомъ обширномъ смыслѣ обозначаетъ двустороннюю (или многостороннюю) сдѣлку вообще, (*negotium bilaterale*) и такимъ образомъ изображаетъ отвлеченное понятіе общей юридической формы, свойственной не только сферѣ частнаго права но и другимъ частямъ законовѣдѣнія.

²⁾ Стороною можетъ быть одно лицо, или нѣсколько лицъ.

такое обѣщаніе, принятое другою стороною, образуетъ договоръ, которое было дано съ намѣреніемъ вступить въ обязательство и предоставить принимающей обѣщаніе сторонѣ, право требовать исполненія его. Всякое другое обѣщаніе, хотя и данное добросовѣстно и съ желаніемъ исполнить его, но безъ намѣренія вступить въ обязательство, если бы и было принято другою стороною, не можетъ однако быть почитаемо договоромъ, въ юридическомъ смыслѣ слова.

Вопросъ о томъ: имѣли-ли стороны намѣреніе обязать себя, или же переговаривались между собою безъ такого намѣренія, можетъ быть разрѣшенъ единственно по соображенію особенныхъ обстоятельствъ, встрѣчающихся въ каждомъ конкретномъ соглашеніи. Главныя обстоятельства, на которыя въ этомъ случаѣ слѣдуетъ обращать вниманіе, суть: важность предмета и интересъ сторонъ въ достиженіи цѣли, относительно которой послѣдовало между ними соглашеніе, а вмѣстѣ съ тѣмъ качество сторонъ и взаимное между ними отношеніе. Предположимъ, что два лица условились сойтись или съѣхаться въ извѣстномъ мѣстѣ, ради удовольствія, чтобы повидаться другъ съ другомъ; очевидно, что тутъ по самому предмету соглашенія, невозможно предполагать намѣренія обязаться. Равнымъ образомъ, говоритъ Потье, когда отецъ обѣщаетъ сыну доставить ему средства на поѣздку въ каникулы, ежели сынъ будетъ хорошо учиться;—очевидно, что отецъ не имѣетъ намѣренія вступить, по отношенію къ сыну, въ настоящее обязательство. Болѣе затрудненій представляетъ *ипр.* такой случай: положимъ что *B*, желая помочь *B* въ заключеніи займа, увѣряетъ капиталиста *A*, что *B* лицо состоятельное; ежели капиталистъ *A* далъ въ займы извѣстную сумму лицу *B*, а между тѣмъ это лицо оказалось несостоятельнымъ,—будетъ-ли въ такомъ случаѣ лицо *B* отвѣтственнымъ лицомъ передъ капиталистомъ? Оно не будетъ отвѣтствовать, ежели увѣряло о состоятельности лица *B*, безъ намѣренія ручаться за него, и наоборотъ, если лицо *B* имѣло это намѣреніе, то оно будетъ отвѣтствовать передъ *A* въ качествѣ поручителя. Но такое намѣреніе должно быть

явное и несомнѣнное, ибо обязательство можетъ истекать только изъ несомнѣнно выраженной воли, въ особенности же поручительство никогда не подразумѣвается ¹⁾).

26. Такимъ образомъ, всѣ вообще договоры, возникаютъ по силѣ одного лишь соглашенія сторонъ, изъявленнаго этими сторонами съ намѣреніемъ обязаться ²⁾. Въ этомъ отношеніи существуетъ важное различіе между римскимъ правомъ и новѣйшими законодательствами.

По римскому праву, одно соглашеніе сторонъ не признавалось достаточнымъ для возникновенія граждански-дѣйствительнаго договора (*contractus*). Только въ видѣ исключенія, нѣкоторые договоры могли быть заключаемы по одному соглашенію сторонъ, *solo consensu*, какъ то: *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas*, *mandatum* ³⁾ (*c. emphyteuticarius*). Это договоры образующіе взаимныя обязательства для обѣихъ сторонъ, а въ такой взаимности интереса, *συναλλαγμα*, римляне усматривали побудительную причину (*causa civilis*)

¹⁾ Ст. 1562 Св.; art. 2015 С. N.

²⁾ Ст. 569 и 1528 Св.; art. 1101, 1107 С. N. Рѣшеніями гражданскаго кассационнаго департамента правительствующаго сената опредѣлено, что для силы договора достаточно одно взаимное соглашеніе сторонъ, соблюденіе же формы установленной въ законѣ, не составляетъ существеннаго условія обязательности договора. 1867 г. ст. 401 стр. 794; 1868 г. ст. 156 стр. 340.

³⁾ *Mandatum*, довѣренность, по новымъ законодательствамъ, принадлежитъ къ числу договоровъ одностороннихъ, такъ какъ изъ сего договора возникаетъ обязательство для одной только стороны, для повѣреннаго, состоящее въ совершеніи извѣстныхъ юридическихъ дѣйствій отъ имени довѣрителя. Между тѣмъ, римскіе юристы, относили *mandatum* къ договорамъ двустороннимъ, потому что на практикѣ изъ сего договора большею частью возникало для довѣрителя взаимное обязательство—возмѣститъ издержки понесенныя повѣреннымъ, а иногда и вознаградить его за труды, и посему, требованіе повѣреннаго обезпечено было первоначально посредствомъ *actio depensis (directa)*, въ послѣдствіи же посредствомъ *actio mandati contraria*. Ср. Маунз, *Eléments de dr. rom.* § 303, n. 8; § 304, n. 1.

договорнаго обязательства. Другіе договоры, а именно всё односторонніе, кромѣ согласія, должны были имѣть опредѣленную причину, *causam civilem*, или формальную, состоящую въ соблюденіи извѣстной торжественной формы при изъявленіи согласія (*verbis contracta obligatio*, *litteris contracta obligatio*) или матеріальную, вещную (*re contracta obligatio*).

Obligatio re contracta, имѣла мѣсто въ такомъ случаѣ, если должникъ принималъ на себя одностороннее обязательство, въ замѣнъ за полученную прежде отъ вѣрителя вещь, (*res*, въ обширнѣйшемъ смыслѣ). Сюда принадлежали *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus* и *contractus innominati*. Очевидно, что и теперь такіе договоры какъ заемъ (*mutuum*), поклада (*depositum*), залогъ и закладъ (*pignus*) производятъ обязательство, состоящее въ возвратѣ полученной вещи, только вслѣдствіе дѣйствительной передачи этой вещи въ руки должника, ибо до тѣхъ поръ пока *ипр.* заемщикъ не получилъ занимаемой суммы, онъ не можетъ быть обязанъ къ ея возвращенію, и договоръ займа не существуетъ. Посему означенные четыре договора не могутъ служить примѣромъ, объясняющимъ различіе существующее между римскою системою и новѣйшими законодательствами. Но это различіе обнаруживается въ другихъ договорахъ, а именно въ *contractus innominati*. Такъ *ипр.* обѣщаніе дать въ займы принятое другою стороною, по римскому праву, не создавало гражданскаго обязательства, ежели не было основано на формальной *causa civilis (verbis vel lit. contracta obl.)*, потому что соглашенію сторонъ не предшествовало никакое дѣйствіе (*res*) стороны принявшей обѣщаніе въ пользу давшей его. Между тѣмъ, нынѣ, такое обѣщаніе, принятое другою стороною, составляетъ договоръ, столь же дѣйствительный, какъ и всякій другой ¹⁾. Наконецъ, въ римскомъ правѣ, всё договоры которыми не доставало какой либо *causa civilis (pacta)* и за которыми, съ теченіемъ времени, не признано гражданской дѣй-

¹⁾ § 1068 1069 S. B. G.

ствительности, — потому-ли что это были *pacta bonae fidei contractui adjecta*, или потому что были освящены преторомъ (*pacta praetoria*) или закономъ (*pacta legitima*), не имѣли иска (*nuda pacta*). Напротивъ того, нынѣ, каждое договорное отношеніе можетъ быть предметомъ судебного разбирательства.

II. Дѣленіе договоровъ.

27. Во 1-хъ, договоры раздѣляются на односторонніе и двусторонніе ¹⁾. Договоръ бываетъ односторонній, когда только одна сторона обязывается относительно другой, не принимающей на себя никакого обязательства. Договоръ двусторонній (*synallagmatique*) есть такой договоръ, въ которомъ обѣ стороны взаимно принимаютъ на себя обязательство, одна относительно другой. Такъ *нпр.* договоръ поклажи есть односторонній, потому что изъ него истекаетъ обязательство для одной только стороны, принимающей поклажу, обязательство состоящее въ сохраненіи и возвращеніи вещи отданной на сохраненіе ²⁾; договоръ займа тоже есть односторонній, потому что только заемщикъ обязывается къ возвращенію занимаемой суммы ³⁾. Договоръ купли-продажи есть двусторонній, потому что образуетъ обязательство для обѣихъ сторонъ, для покупателя и продавца. Покупщикъ обязанъ заплатить цѣну, а продавецъ обязанъ передать вещь ⁴⁾.

Такое дѣленіе имѣетъ, по французскому праву, практическое значеніе во первыхъ при прекращеніи договора, во вторыхъ при составленіи частнаго (домашняго) акта о заключеніи договора.

¹⁾ Art. 1102, 1103 C. N.; art. 1099, 1100 C. I.; § 785 S. B. G.

²⁾ Art. 1915 C. N.; art. 1835 C. I.; § 1260 S. B. G.; ст. 2105, 2108 Св.

³⁾ Art. 1892 C. N.; art. 1819 C. I.; § 1067 S. B. G.; ст. 2050 Св.

⁴⁾ Art. 1582 C. N.; art. 1447 C. I.; § 1082 S. B. G.

Въ договорахъ двустороннихъ условіе отмѣнительное всегда подразумѣвается на случай, если одна изъ сторонъ не исполнить своего обязательства ¹⁾: это правило не имѣетъ примѣненія къ договорамъ одностороннимъ, по самому свойству отношенія.

Для дѣйствительности частныхъ актовъ, заключающихъ въ себѣ двусторонніе договоры, необходимо чтобы они были совершены въ такомъ количествѣ подлинниковъ, сколько есть сторонъ, имѣющихъ различный интересъ ²⁾. Напротивъ того, договоръ по которому только одна сторона обязуется *нпр.* заплатить денежную сумму, можетъ быть доказанъ частнымъ актомъ, написаннымъ въ одномъ только подлинникѣ ³⁾.

Двусторонніе договоры подраздѣляются на исполнѣ и неисполнѣ двусторонніе. Исполнѣ двусторонними называютъ такіе договоры, изъ которыхъ одновременно и непосредственно возникаютъ обязательства для обѣихъ сторонъ. Купля-продажа есть договоръ исполнѣ двусторонній, потому что обязательство продавца — передать вещь, и обязательство покупателя — заплатить цѣну, возникаютъ одновременно, и непосредственно истекаютъ изъ договора. Неисполнѣ двусторонній будетъ такой договоръ, по которому первоначально была обязана одна только сторона, но вслѣдствіе исполненія обязательства обязанною стороною, возникаетъ обязательство для другой стороны. Такъ *нпр.* договоръ поклажи, какъ извѣстно, только на принимающаго поклажу налагаетъ обязательство — сохранить и возвратить вещь отданную на сохраненіе; но когда принимающій поклажу, для сохраненія вещи несетъ издержки, то изъ этого возникаетъ обязательство для другой стороны, отдавшей вещь на сохране-

¹⁾ Art. 1184 C. N.; art. 1165 C. I.; § 3415 Св. З. Остз. Г.; ср. § 864 и 1436 S. B. G.

²⁾ Art. 1325 C. N. Это правило отмѣнено въ италіанскомъ уложеніи 1865 г.

³⁾ Art. 1326 C. N.; art. 1325 C. I.

ніе — возратить эти издержки ¹⁾. Такимъ образомъ договоръ первоначально односторонній, превращается въ двусторонній, но такая двусторонность будетъ неполная, потому что обязательства возникаютъ неодновременно и не въ равной мѣрѣ для обѣихъ сторонъ изъ самаго договора, а напротивъ, другая сторона становится обязанною только вслѣдствіе послѣдующаго факта. Крімъ того, договоръ односторонній становится неполнѣ двустороннимъ вслѣдствіе дополнительнаго къ договору условія; таково будетъ *нпр.* условіе о вознагражденіи для принимающаго поклажу. Въ этомъ случаѣ, хотя обязательства возникаютъ изъ договора, для обѣихъ сторонъ одновременно, но они не имѣютъ одинаковой важности, потому что вознагражденіе за сохраненіе вещи не принадлежитъ къ существу договора поклажи, который, по преимуществу, есть договоръ безмездный ²⁾. Впрочемъ не всѣ односторонніе договоры могутъ сдѣлаться неполнѣ двусторонними; такъ *нпр.* заемъ ни въ какомъ случаѣ не производитъ никакого обязательства для заимодавца.

Такое подраздѣленіе двустороннихъ договоровъ не принято формальнымъ образомъ въ законодательствахъ, и по сему правила касающіяся договоровъ вполнѣ двустороннихъ, не могутъ быть примѣняемы къ договорамъ не вполнѣ двустороннимъ. Такіе договоры слѣдуетъ всегда считать односторонними ³⁾, не смотря на то, что стороны посредствомъ дополнительнаго условія, образуютъ обязательство для обѣихъ сторонъ, или что изъ послѣдующаго факта возникаетъ обязательство для другой стороны. Не лзя однако сказать, чтобы дѣленіе договоровъ на вполнѣ и неполнѣ двусторонніе, не имѣло рѣшительно никакого практическаго значенія, напротивъ того, договоры неполнѣ двусторонніе предоставляютъ иногда главно обязанной сторонѣ возможность, отло-

¹⁾ Art. 1947 C. N.; art. 1862 C. I.; § 1273 S. B. G.; ст. 2107 Св.

²⁾ Art. 1917 C. N.; art. 1837 C. I.; § 1260 S. B. G.; ст. 2107 Св.

³⁾ § 785 S. B. G.

жить исполненіе своего обязательства, до полученія платежа отъ другой стороны, косвенно обязанной. Такъ *нпр.* принимающій поклажу, можетъ удержать ее (*jus retentionis*) до тѣхъ поръ, пока ему не будетъ уплачено все что ему слѣдуетъ по поводу принятія имъ поклажи ¹⁾. Это *jus retentionis*, отличая подобные договоры отъ одностороннихъ, сообщаетъ имъ нѣкоторое сходство съ договорами двусторонними.

§8. Во 2-хъ, договоры вполнѣ двусторонніе раздѣляются на мѣновыя и зависящія отъ случая. Договоръ признается мѣновымъ, ежели платежи къ которымъ обѣ стороны взаимно другъ другу обязаны, предоставляютъ каждой изъ нихъ несомнѣнную выгоду, приблизительно равноцѣнную. Зависящимъ отъ случая, или рисковымъ, признается такой двусторонній договоръ, котораго послѣдствія по отношенію къ выгодамъ или потерямъ для каждой изъ сторонъ или для одной только, поставлены въ зависимость отъ неизвѣстнаго событія ²⁾.

Такъ *нпр.* договоръ купли-продажи, признается мѣновымъ, потому что по силѣ онаго, покупщику предоставляется получить вещь, а продавцу, получить цѣну; по разумнѣю же сторонъ, высота цѣны всегда соотвѣтствуетъ стоимости вещи. Напротивъ того, договоръ о пожизненной рентѣ признается зависящимъ отъ случая, потому что отношеніе капитала затраченнаго на установленіе ренты и количества совершаемыхъ по оной платежей, зависитъ отъ неизвѣстнаго событія, т. е. отъ ранѣе или позже долженствующей случиться смерти лица, на время жизни котораго рента была установлена. Значительная потеря одной стороны и значительная прибыль для другой, здѣсь равно возможны; которая же изъ сторонъ получитъ прибыль, и которая понесетъ потерю, это зависитъ отъ неизвѣстнаго событія.

Практическое значеніе различія договоровъ мѣновыхъ отъ договоровъ зависящихъ отъ случая, состоитъ въ томъ,

¹⁾ Art. 1948 C. N.; art. 1863 C. I.; § 1271 S. B. G.

²⁾ Art. 1103 C. N.; 1102 C. I.

что въ договорахъ мѣновыхъ допускается, хотя только въ рѣдкихъ, исключительныхъ случаяхъ, уничтоженіе договора по поводу его убыточности ¹⁾, въ договорахъ же зависящихъ отъ случая, это никогда не имѣетъ мѣста, какъ бы ни велика была потеря одной или прибыль другой стороны.

29. Въ 3-хъ, договоры раздѣляются еще на безмездные и возмездные ²⁾. Договоръ признается безмезднымъ, когда одна изъ сторонъ доставляетъ другой какую-либо выгоду, не требуя для себя, въ замѣнъ за эту выгоду никакого эквивалента. Договоръ есть возмездный, когда онъ заключенъ въ интересѣ и для взаимной пользы обѣихъ сторонъ, и налагаетъ на каждую изъ сторонъ приблизительно равноцѣнное обязательство. Всѣ двусторонніе договоры суть возмездные, какъ *нпр.* купля-продажа, мѣна, наемъ, товарищество. Къ безмезднымъ принадлежатъ: безпроцентный заемъ, поручительство, поклажа и т. п. Дареніе есть тоже договоръ безмездный, но отличительную черту даренія составляетъ то, что оно немедленно и навсегда переноситъ ответственность отъ дарителя на лицо одаренное ³⁾; между тѣмъ, обыкновенные безмездные договоры имѣютъ цѣлью только безкорыстное доставленіе какой-либо выгоды одною стороною другой, а не непосредственное увеличеніе ея имущественной сферы. Посему правила о дареніи не имѣютъ примѣненія къ другимъ безмезднымъ договорамъ.

Дѣленіе договоровъ на безмездные и возмездные имѣетъ практическое значеніе при опредѣленіи послѣдствій ошибки относительно лица, съ которымъ заключенъ договоръ, или же

¹⁾ Art. 1305, 1674 C. N.; art. 1308 1529 C. I. По саксонскому уложенію и по своду зак. гражд. убыточность, (*laesio*), не влечетъ за собою недействительности договора.

²⁾ Art. 1105 C. N.; art. 1101 C. I.

³⁾ Art. 894 C. N.; art. 1050 C. I. ст. 992 и 993 Св.

при опредѣленіи степени вины и отвѣтственности за вину (culpa) ¹⁾.

30. Въ 4-хъ, договоры дѣлятся на имѣющіе свое собственное наименованіе (contractus nominati), и не имѣющіе наименованія (contractus innominati) ²⁾. Договоры наиболѣе употребительные, безпрестанно появляющіеся въ одномъ и томъ же видѣ, могутъ быть предусмотрѣны законодательствомъ, и устроены по извѣстнымъ постояннымъ нормамъ. Другіе договоры, менѣе важные и менѣе употребительные, встрѣчаются въ разнообразнѣйшихъ видахъ, измѣняющихся по произволу сторонъ. Первые имѣютъ въ законодательствѣ свое собственное наименованіе, какъ напр. договоръ найма, договоръ ссуды и т. п., другіе же не имѣютъ наименованія.

Общія правила о договорахъ примѣняются, въ равной мѣрѣ, и къ договорамъ имѣющимъ собственное наименованіе, и къ договорамъ неимѣющимъ наименованія. Особенныя же правила, свойственныя каждому отдѣльно взятому договору, имѣющему наименованіе, могутъ быть примѣняемы къ договорамъ не имѣющимъ собственнаго наименованія только по аналогіи.

Теперешнее значеніе дѣленія договоровъ на contractus nominati et innominati, совершенно различается отъ значенія, какое имѣло это дѣленіе въ римскомъ правѣ. У римлянъ, только съ contractus nominati, связано было право отдѣльнаго по каждому договору иска, котораго первоначально не имѣли contractus innominati, въ послѣдствіи же, эти неимѣющіе названія договоры, получили одно общее право иска: civilis in factum praescriptis verbis actio. Въ такой системѣ, даже договоры часто употребляемые, какъ мѣна, permutatio, принадлежали къ разряду договоровъ не имѣющихъ названія.

31. Кромѣ четырехъ вышеупомянутыхъ разрядовъ, извѣстны еще два другія дѣленія договоровъ, а именно на

¹⁾ Art. 1110, 1137, C. N.

²⁾ Art. 1107 C. N.; art. 1103 C. I.

главные и дополнительные или принадлежностные и на торжественные и неторжественные.

Главнымъ признается тотъ договоръ, который стороны имѣли наиболѣе въ виду, который посему составлялъ главную цѣль соглашенія; такой договоръ называется еще стяжательнымъ (*acquisitif*), потому что обыкновенно клонится къ увеличенію имущественнаго достоянія обѣихъ сторонъ, или одной изъ нихъ. Дополнительнымъ называется такой договоръ, который имѣетъ цѣлью только обезпечить исполненіе главнаго договора и потому называется также обезпечительнымъ, *нпр.* закладъ, залогъ, поручительство.

Это дѣленіе основывается на томъ различіи, что главный договоръ имѣетъ собственное, независимое существованіе, а потому сущность и дѣйствительность такого договора оцѣнивается только на основаніи условій предписанныхъ для дѣйствительности этого договора; существованіе же и значеніе принадлежностнаго договора зависитъ не только отъ соблюденія условій свойственныхъ этому договору, но, сверхъ того, отъ существованія и дѣйствительности главнаго договора, котораго судьбу раздѣляетъ договоръ дополнительный.

Не менѣе важно дѣленіе договоровъ на торжественные и неторжественные. Торжественнымъ называется такой договоръ, для заключенія котораго необходимо соблюденіе извѣстной внѣшней формы, опредѣленной закономъ. Всѣ прочіе договоры суть неторжественные. Уже извѣстно, что по общему правилу, договоръ не подлежитъ никакимъ особеннымъ формамъ. Однако, для нѣкоторыхъ договоровъ, въ видѣ исключенія, законъ предписываетъ особенныя формы, необходимыя не только какъ доказательство заключенія договора (*ad probationem*) но для самаго существованія договора (*ad solennitatem*), такъ что согласіе хотя и состоявшееся, но не имѣющее установленной закономъ формы, не образуетъ еще договора. Сюда принадлежать: договоры о переходѣ права собственности и другихъ вещныхъ правъ

на недвижимыя имущества ¹⁾, дареніе, предвратный договоръ ²⁾.

Различіе между этими договорами очевидно. Договоры неторжественныя, возникающіе вслѣдствіе одного лишь соглашенія сторонъ, если только они признаются сторонами, имѣютъ полную силу и дѣйствіе, хотя бы не были подтверждены никакимъ письменнымъ актомъ, никакимъ доказательствомъ; если же они не признаются договаривающимися сторонами, то могутъ быть доказаны всевозможными средствами, присягою, и въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ, посредствомъ свидѣтелей. Договоры же торжественныя, заключаемыя безъ соблюденія установленной для нихъ особенной формы, не признаются существующими, а потому не дозволяется представлять какія либо другія доказательства ихъ заключенія, кромѣ установленныхъ закономъ.

Договоры бывають торжественныя только по силѣ прямого предписанія закона; воля сторонъ не можетъ сообщить этого свойства обыкновенному договору. Встрѣчаемая часто на практикѣ оговорка, дѣлаемая сторонами, что договоръ долженъ быть выраженъ въ частномъ или нотаріальномъ актѣ, не сообщаетъ договору характера торжественнаго договора. Значеніе такой оговорки зависитъ отъ дѣйствительнаго намѣренія сторонъ, которое въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ можетъ быть опредѣлено судьей, на основаніи фактическихъ обстоятельствъ. Если окажется, что стороны имѣли намѣреніе признать договоръ состоявшимся только тогда, когда частный или нотаріальный актъ будетъ о немъ составленъ, въ такомъ случаѣ, прежнее ихъ соглашеніе слѣдуетъ считать послѣдовавшимъ подъ условіемъ отлагательнымъ, договоръ же признавать состоявшимся или несостоявшимся, смотря потому исполнилось-ли это условіе или нѣтъ. Если напротивъ, такое намѣреніе не будетъ доказано, то договоръ заключенный изустно, и необлеченный въ указанную форму, слѣду-

¹⁾ Art. 1314, 1-о С I.; § 822 S. B. G.; ст. 728 Св.

²⁾ Art. 931, 1394 С. N.

есть признавать вполне обязательнымъ для сторонъ. Въ томъ и въ другомъ случаѣ, такая оговорка имѣетъ лишь цѣлью доставить доказательство отношеній, устанавливаемыхъ по договору.

III. Существенные элементы договора и условія требуемыя для его дѣйствительности.

32. Для существованія договора, необходимы четыре элемента: согласіе сторонъ; способность сихъ сторонъ—имѣть и изъяслять волю; предметъ, къ которому относится согласіе; причина, ради которой каждая сторона изъясляетъ свое согласіе.

При современномъ дѣйствіи сихъ четырехъ элементовъ, договоръ является существующимъ; при недостаткѣ же одного изъ нихъ, договоръ не существуетъ, или, по общепринятому выраженію, договоръ считается ничтожнымъ.

33. Для дѣйствительности договора, сверхъ того необходимо, чтобы каждый изъ вышеупомянутыхъ элементовъ, имѣлъ извѣстныя, ему свойственныя качества, при недостаткѣ которыхъ, договоръ, хотя и не перестаетъ существовать, но онъ недѣйствителенъ, или, точнѣе говоря, можетъ быть признанъ подлежащимъ уничтоженію, и такимъ образомъ, лишенъ юридическихъ послѣдствій. И такъ,

Согласіе,—для того чтобы оно было дѣйствительно, — должно быть сознательно и вполне свободно; способность — стороны должны имѣть не только естественную, но и юридическую; предметомъ договора—можетъ быть только то, что отчуждаемо, непротивузаконно и опредѣлено; причина—должна быть закономъ дозволенная.

34. Вышеозначенные элементы или факторы (принадлежности) договора, всегда и вездѣ бываютъ одинаковы ¹⁾,

¹⁾ Саксонское уложеніе не признаетъ *причины* (causa) самостоятельнымъ элементомъ договора. По Наполеонову же кодексу (art.

какъ одинаково необходимы для того, чтобы образовать понятие договора; но условия, требуемыя для действительности договора, могутъ быть нѣсколько различно опредѣляемы въ различныхъ законодательствахъ, потому что не всё равно необходимы и существенны ¹⁾. Посему, недостатокъ существенной принадлежности, однажды на всегда рѣшаетъ о несуществованіи договора, недостатокъ же условия требуемаго для действительности договора, можетъ быть пополненъ, и договоръ первоначально недѣйствительный, можетъ сдѣлаться действительнымъ ²⁾. Законодательства главнымъ образомъ занимаются опредѣленіемъ сихъ послѣднихъ условий и не входятъ въ ближайшее опредѣленіе существенныхъ неизмѣнныхъ элементовъ, считая это излишнимъ. Однако, при изслѣдованіи узаконеній, слѣдуетъ обращать тщательное вниманіе на то, что существенно для договора, и что обуславливаетъ только его действительность, ибо такимъ только

1108, 1131); по итальянскому уложенію (art. 1104, 1119) и по своду зак. гражд. (ст. 1529) причина рассматривается какъ отдѣльный факторъ договора.

1) *Ипр.* способность замужнихъ женщинъ, опредѣляется различно въ различныхъ законодательствахъ.

2) Различіе составныхъ элементовъ договора и условий требуемыхъ для его действительности имѣетъ весьма важное практическое значеніе.

Въ случаѣ недостатка одного изъ составныхъ элементовъ, договоръ считается несуществующимъ, ничтожнымъ (*nul, nichtig*) въ силу самаго закона. Изъ сего слѣдуетъ: 1) что признаніе договора ничтожнымъ судебною властью нисколько не требуется; 2) что ничтожность договора (*nullité, nichtigkeit*) не можетъ быть исправлена ни посредствомъ подтвержденія, ни посредствомъ давности.

Въ случаѣ же недостатка одного изъ условий, требуемыхъ для действительности договора, договоръ считается только подлежащимъ уничтоженію (*annulable, anfechtbar*). Изъ сего слѣдуетъ: 1) что уничтоженіе такого договора можетъ быть достигнуто только посредствомъ иска о признаніи его недѣйствительнымъ; 2) что недостатокъ можетъ быть пополненъ посредствомъ подтвержденія или вслѣдствіе истеченія срока, опредѣленнаго для предъявленія иска о признаніи договора недѣйствительнымъ.

образомъ можно надлежаще совладать съ этимъ труднымъ предметомъ.

I. Согласіе.

A. Сущность согласія.

35. Для существованія договора, прежде всего необходимо согласіе каждой изъ участвующихъ въ немъ сторонъ ¹⁾.

Согласіе (*consensus*) состоитъ во внѣшнемъ проявленіи воли. Воля выражается съ одной стороны посредствомъ предложенія или обѣщанія (*promissum*), съ другой стороны посредствомъ принятія (*acceptatio*).

Одновременное и согласное направленіе воли двухъ сторонъ, предлагающей и принимающей, составляетъ соглашеніе, требуемое для существованія договора. До тѣхъ поръ, пока предложеніе не принято, нѣтъ соглашенія, а потому нѣтъ и договора, и сторона предлагающая ²⁾ имѣетъ возможность отказаться отъ предложенія; принятіе же послѣдовавшее послѣ такого отказа, не можетъ уже имѣть никакого значенія ³⁾. Напротивъ того, до тѣхъ поръ пока предложеніе не

¹⁾ Выраженіе статьи 1108 С. Н. „согласіе стороны, которая принимаетъ на себя обязательство,“ (*le consentement de la partie qui s'oblige*)—неточно; см. *Marcadé*, т. 4 № 394.

²⁾ Въ римскомъ правѣ были извѣстны два случая, въ которыхъ предложеніе хотя и не принято (*pollicitatio*), было обязательно для предлагающей стороны, а именно: когда обѣщаніе было одѣлано въ пользу *rei publicae* на справедливомъ основаніи (*ex iuxta causa*), или же и безъ такого основанія, но ежели исполненіе его началось (*coertum opus*), или когда что-нибудь было пожертвовано въ пользу церкви (*volunt*). *L. 1 pr., L. 2, 3 § 1., L. 4, 7, D. 50. 12.*

³⁾ Если однако принимающая сторона, не зная о взятіи обратнаго предложенія, о смерти или объ уtratѣ правоспособности предлагающаго лица, добросовѣстно приметъ предложеніе, и вслѣдствіе такого принятія понесетъ ущербъ, то она можетъ требовать вознагражденія. *Nemo ex alterius facto praegravari debet. Zachariae, Aubry et Rau* (изд. 1856 г.) т. 3 стр. 207.

взято назадъ, принятіе воегда можетъ имѣть мѣсто и будетъ юридически дѣйствительно. Такимъ образомъ, согласіе сторонъ становится одновременнымъ, а моментъ принятія является вмѣстѣ съ тѣмъ моментомъ заключенія договора, хотябы извѣстіе о послѣдовавшемъ принятіи дошло до свѣдѣнія предлагающей стороны не въ тотъ же самый моментъ, а послѣ ¹⁾).

Направленіе воли обѣихъ сторонъ, должно быть вполне согласно, *in idem placitum*, въ трехъ отношеніяхъ: 1) относительно лицъ, изъявляющихъ согласіе; 2) относительно предмета, къ которому направлено соглашеніе; 3) относительно существа договора, долженствующаго возникнуть вслѣдствіе соглашенія.

Направленіе воли сторонъ согласно — по отношенію къ лицамъ, когда принимаетъ то лицо, которому сдѣлано было предложеніе, и когда принятіе послѣдуетъ относительно того лица, которое сдѣлало предложеніе. Посему не только никакое третье лицо, но даже наслѣдники лица умершаго или утратившаго правоспособность до изъявленія принятія, не могутъ принять предложенія; и равнымъ образомъ принятіе не можетъ имѣть мѣста послѣ смерти или утраты правоспособности лица предлагающаго ²⁾).

¹⁾ Marcadé т. 4 № 395, Demolombe т. 1 № 75, Zachariae, Aubry et Rau т. 3 стр. 207. Въ видѣ исключенія относительно дарственныхъ записей ст. 932 С. Н. постановляетъ, что дареніе вступаетъ въ законную силу въ отношеніи къ дарителю, только со дня сообщенія ему акта, удостоверяющаго принятіе дара. Toullier, *Traité des contrats* № 29, распространяетъ правило ст. 932 на всѣ договоры, утверждая, что принятіе до тѣхъ поръ, пока оно неизвѣстно предлагающему, какъ *acceptatio in mente retenta*, не имѣетъ юридическаго значенія. На это справедливо отвѣчаютъ, что со времени выраженія воли, т. е. внѣшняго ея проявленія, принятіе (*acceptatio*) уже не есть *in mente retenta*. По русскому праву никакая форма для принятія даренія не полагается. Если только нѣтъ отреченія со стороны одаряемаго, дареніе считается принятымъ. ст. 973, 991, 992 Св.

²⁾ Toullier, *des contrats* № 31; Zachariae, Aubry et Rau т. 3 стр. 206, Marcadé, т. 4 № 394; Demolombe т. 1 № 69, 70.

Направленіе воли сторонъ согласно — по отношенію къ предмету, когда и предлагающая сторона и принимающая имѣли въ виду одинъ и тотъ же предметъ. Если бы каждая изъ сторонъ направляла свою волю къ иному предмету, то очевидно, согласіе не имѣло бы мѣста ¹⁾.

Наконецъ, направленіе воли сторонъ, бываетъ согласное по отношенію къ существу договора, когда обѣ стороны имѣютъ въ виду одинъ и тотъ же родъ договора. Если бы одна сторона дѣлала предложеніе *ипс.* продать свою недвижимость, а другая намѣревалась не купить, а нанять оную, — то не было бы согласенія, не было бы ни договора купли-продажи, ни договора найма.

23. Согласіе сторонъ, по общему правилу, можетъ быть изъявлено какимъ бы ни было образомъ ²⁾. А именно, предложеніе и принятіе, можетъ быть изъявлено или формально (*expressim*) или подразумеваемымъ образомъ (*tacite*). Формальное изъявленіе воли сторонъ, можетъ послѣдовать или письменно, или словесно, или посредствомъ знаковъ, *et nudi solo pleraque consistunt*. Когда стороны *ипс.* взаимно подають себѣ руку, то это обыкновенно считается признакомъ согласенія и ручательствомъ въ исполненіи обѣщанія. Если стороны находятся въ разныхъ мѣстахъ, то согласеніе ихъ можетъ послѣдовать посредствомъ переписки или чрезъ посредника (*per litteras vel per nuntium*). Безмолвное согласіе, можетъ быть выводимо изъ извѣстныхъ дѣйствій, которыя несомнѣнно указываютъ на оное, такъ *ипс.* принятіе довѣренности, можетъ быть выводимо изъ исполненія повѣреннымъ порученныхъ дѣйствій ³⁾. Но не слѣдуетъ думать, чтобы одно молчаніе стороны, въ пользу которой было сдѣлано предложеніе, означало принятіе; очевидно,

¹⁾ Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, nulla contrahitur obligatio. 23 Inst. L. 3. tit. 19.

²⁾ S. B. G. § 98, 821.

³⁾ Art. 1985 2-о C. N.

такой пассивный образъ дѣйствія ничего не выражаетъ, ни принятія предложенія, ни отреченія отъ онаго ¹⁾).

Въ видѣ исключенія отъ общаго начала, согласіе въ договорахъ торжественныхъ, только тогда можно считать послѣдовавшимъ, когда оно выражено въ формѣ предписанной для такихъ договоровъ.

*Б. Условія требуемая для дѣйствительности согласія
(пороки согласія).*

57. Соглашеніе послѣдовавшее изложеннымъ выше образомъ, фактически создаетъ договоръ; при такомъ соглашеніи договоръ уже существуетъ, ибо важнѣйшій факторъ договора — воля — уже несомнѣнно проявилась внѣшнимъ образомъ.

Однако, одинъ фактъ состоявшагося соглашенія сторонъ, еще не сообщаетъ договору свойственныхъ ему юридическихъ послѣдствій.

Чтобы договоръ сдѣлался непоколебимымъ и дѣйствительнымъ, необходимо, чтобы согласіе каждой изъ договаривающихся сторонъ вмѣщало въ себѣ еще извѣстныя качества, соотвѣтствовало извѣстнымъ условіямъ.

Въ особенности, необходимо чтобы каждая изъ соглашающихся сторонъ имѣла сознаніе о дѣйствительномъ положеніи вещей и освоенъ интересъ, и чтобы она дѣйствовала вполне свободно, безъ всякаго принужденія и независимо отъ постороннихъ происковъ.

¹⁾ Св. З. Г. О. § 3363. Demolombe приводитъ однако два случая, въ которыхъ молчаніе можно принять за согласіе, а именно: когда предлагающій, находясь въ частыхъ договорныхъ отношеніяхъ съ другою стороною, опредѣлил ей срокъ для отклоненія предложенія, а эта сторона не отвѣчала до истеченія этого срока, и во вторыхъ, когда предложеніе было выражено единственно въ интересъ другой стороны *нпр.* освобожденіе отъ долгаго требованія. *Traité des contrats.* т. I №. 58 п 59.

Когда сторона изъявляет согласіе не имѣя сознанія о дѣйствительномъ положеніи вещей и не взвѣсивая надлежащимъ образомъ своего интереса, то она можетъ подвергнуться-ущербу. Еслиже сторона изъявляетъ согласіе подъ чужимъ вліяніемъ—проявленіе ея воли не свободно, а вынуждено насиліемъ или выманено хитростью къ ея же вреду.

Очевидно, что въ томъ и въ другомъ случаѣ, согласіе, хотя оно несомнѣнно существуетъ, не имѣетъ однакожъ признаковъ, необходимо присущихъ каждому дѣйствию совершаемому разумнымъ существомъ, а именно: сознанія и свободы, и потому оно не можетъ быть признано дѣйствительнымъ.

Но такъ какъ сознаніе и свобода суть свойства самыя обыкновенныя и врожденныя каждому дѣйствующему субъекту, то потому по справедливости, во всякомъ его дѣйствіи слѣдуетъ усматривать и предполагать существованіе этихъ качествъ, до тѣхъ поръ пока противное не будетъ доказано, пока не будутъ обнаружены обстоятельства, исключаяція сознаніе и свободу дѣйствій.

Посему законодательства не опредѣляютъ положитель-но условій требуемыхъ для дѣйствительности согласія, но указываютъ и съ точностію обозначаютъ обстоятельства, при которыхъ согласіе недѣйствительно. Эти обстоятельства составляютъ недостатки или пороки согласія (*vices de consentement*), вслѣдствіе которыхъ согласіе признается несовершеннымъ, договоръ же возникшій изъ онаго — недѣйствительнымъ, или точнѣе говоря, подлежащимъ уничтоженію.

Эти обстоятельства суть слѣдующія:

а) Ошибка (*error*), которая устраняетъ предположеніе о сознательности согласія;

б) Принужденіе (*vis*), при которомъ невозможна свобода согласія;

в) Обманъ (*dolus*), который вводитъ въ заблужденіе, и отчасти противурѣчитъ свободѣ;

г) Убыточность (*laesio*), возникающая или изъ ошибки договаривающейся стороны относительно собственнаго интереса, или изъ недостатка полной свободы.

а) О ш и б к а. ¹⁾

§ 8. Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что подъ понятіе ошибки обыкновенно подводятъ не только такое ложное представленіе о предметѣ, которое дѣлаетъ согласіе недѣйствительнымъ, а договоръ подлежащимъ уничтоженію, но и такое, при которомъ нѣтъ соглашенія воли сторонъ, слѣдовательно нѣтъ и договора. Это происходитъ отъ того, что въ римскомъ правѣ, теорія ошибки не установила строгаго различія между разными ея родами, и относила еевсегда къ обстоятельствамъ, исключающимъ существованіе согласія. Между тѣмъ нѣкоторыя новыя законодательства признаютъ извѣстный родъ ошибки, наравнѣ съ принужденіемъ и обманомъ, только порокомъ согласія, которое, не смотря на то, существуетъ, но въ несовершенномъ видѣ, и дѣлаетъ договоръ подлежащимъ уничтоженію, но не ничтожнымъ ²⁾. Такимъ образомъ, нынѣ различаются два рода ошибки: 1) ошибка, при которой возникновеніе договора невозможно, и 2) ошибка, которая не препятствуетъ возникновенію договора, но можетъ быть причиною признанія его недѣйствительнымъ. Это различіе столь существенно, что для надлежащаго развитія теоріи ошибки, мы считаемъ необходимымъ, сперва съ точностію опредѣлить случаи ошибки, исключающей существованіе согласія, и затѣмъ не подводить этихъ случаевъ подъ названіе ошибки, а обозначать этимъ терминомъ только ошибку втораго рода.

Такихъ случаевъ, исключающихъ существованіе согласія, подводимыхъ до сихъ поръ подъ понятіе ошибки, (*error in corpore, error obstacle*), считается два: 1) когда между сторонами существовало недоразумѣніе относительно пред-

¹⁾ Art. 1110 C. N.; art. 1110 C. I.; § 841—845 S. B. G. — Carathéodory, De l'erreur en matière civile d'après le droit romain et le Code Napoleon. Paris 1860.

²⁾ Art. 1117 C. N.; art. 1300 C. I.

метадоговора, когда каждая изъ нихъ имѣла въ виду иной предметъ, *si ego te fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est* ¹⁾; 2) когда каждая изъ сторонъ, изъявляя согласіе, имѣла въ виду иного рода договоръ, *нпр.* одна думала о продажѣ вещи, а другая о наймѣ. Въ этихъ только двухъ случаяхъ имѣетъ примѣненіе римское начало: *non videntur qui errant consentire* ²⁾; только эти два случая составляютъ ошибку исключющую согласіе, *erreur-obstacle*.

Очевидно, что къ этимъ случаямъ, слово о ш и б к а не идетъ, потому что въ нихъ мы видимъ недоразумѣніе, *dissensio*, несуществованіе соглашенія *in idem placitum* (такъ какъ каждая сторона относилась свое согласіе къ иному предмету, или къ иному договору) а не ошибку въ собственномъ смыслѣ слова. Посему эти два случая мы изложили выше (№ 35) говоря о единствѣ направленія воли договаривающихся сторонъ, необходимомъ для существованія согласія, при недостаткѣ котораго, относительно предмета или рода договора, согласіе не существуетъ и договоръ ничтоженъ.

Такимъ образомъ, здѣсь будемъ говорить не объ ошибкѣ исключющей существованіе согласія, но о такой ошибкѣ, которая дѣлаетъ согласіе, несомнѣнно существующее, недѣйствительнымъ, порочнымъ, и можетъ повлечь за собою уничтоженіе договора, *error in substantia, erreur-nullité* ³⁾.

39. Ошибкою называемъ мнѣніе несоответствующее истинѣ, порождаемое отсутствіемъ истиннаго представленія о предметѣ. Однако не всякое ошибочное мнѣніе, обихъ ли договаривающихся сторонъ, или одной изъ нихъ, дѣлаетъ согласіе порочнымъ. Еслибы всякая ошибка въ чемъ либо касающаяся договорнаго отношенія, была при-

¹⁾ L. 9 pr. D. 18. 1.

²⁾ L. 116, § 2 D., 50, 17.

³⁾ Art. 1304 C. N.; art. 1300 C. I.

знаваема порокомъ согласія, то не былобы ни одного договора, которому бы не угрожало уничтоженіе по поводу ошибки. По этому опредѣленіе: какая ошибка можетъ служить поводомъ уничтоженія договора, имѣетъ первостепенную важность.

Такое опредѣленіе заключается въ ст. 1110 французскаго кодекса и въ такойже статьѣ италіянскаго уложенія. По силѣ этой статьи ошибка только въ двухъ случаяхъ влечетъ за собою недѣйствительность договора, а именно:

1) если она относится къ существу вещи, составляющей предметъ договора (*lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose, qui en est l'objet*);

2) если она относится къ лицу, которое принималось главнымъ образомъ въ соображеніе при заключеніи договора.

Касательно перваго случая, прежде всего слѣдуетъ создать себѣ понятіе о существѣ вещи.

Въ юридическихъ отношеніяхъ вообще, вещи, какъ предметъ права, разсматриваются главнымъ образомъ со стороны пользы, какую изъ нихъ извлекаетъ субъектъ. По этому подъ словами „существо вещи, *substantia rei*” несомнѣнно слѣдуетъ разумѣть такое существенное качество вещи, которое сообщаетъ ей особую индивидуальность, и дѣлаетъ ее годною къ извѣстному употребленію. По сему задача тутъ состоитъ не въ томъ, чтобы изслѣдовать спекулятивно: что составляетъ существо вещи вообще, а въ томъ, чтобы практически опредѣлить существенное качество вещи которое главнымъ образомъ имѣется въ виду у сторонъ, — такое качество, при недостаткѣ котораго, вещь не есть та, которая имѣется въ виду, а другая; и которое или имѣется въ извѣстной вещи, или его нѣтъ, но не подлежитъ ни дробленію, ни количественному обозначенію. Подобное существенное качество слѣдуетъ отличать отъ другихъ качествъ и свойствъ вещи, имѣющихъ второстепенное значеніе для сторонъ, и присущихъ въ данной вещи въ большей или меньшей мѣрѣ.

Что выраженіе „существо вещи” слѣдуетъ понимать именно такимъ образомъ, это можно доказать во первыхъ тѣмъ, что въ такомъ смыслѣ это выраженіе употреблялъ Потье ¹⁾, у котораго оно очевидно почерпнуто, и который говоритъ: „ошибка влечетъ за собою недействительность договора, когда она относится къ самому качеству вещи (la qualité de la chose), которое договаривающіяся стороны главнымъ образомъ имѣли въ виду, и которое составляетъ существо вещи (et qui fait la substance de cette chose). Во вторыхъ, одинъ изъ редакторовъ, Биго-Прэамне ²⁾, равнымъ образомъ выразился: „для того чтобы ошибка могла служить поводомъ къ уничтоженію договора, нужно чтобы она относилась не къ случайному качеству (qualité accidentelle), но къ существу вещи, составляющей предметъ договора.”

40. Изъ предъидущаго явствуетъ, что разрѣшеніе вопроса о томъ: влечетъ ли ошибка за собою недействительность договора, или нѣтъ, — зависитъ отъ разрѣшенія вопроса: существенно ли то качество вещи, составляющей предметъ договора, относительно котораго произошла ошибка, или же оно только второстепенное, случайное.

Это разрѣшеніе не будетъ затруднительно, ни сомнительно, когда рѣчь идетъ о вещи, которой цѣнность, по общему пониманію, и по взгляду сторонъ, состоитъ главнымъ образомъ въ родѣ матеріала, изъ котораго она сдѣлана. Въ этомъ случаѣ, ошибка относительно матеріала, есть ошибка относительно существеннаго качества вещи (error essentialis). Покупщикъ, говоритъ Потье, думаетъ *ипр.* что онъ приобретаетъ серебряные подсвѣчники, а на самомъ дѣлѣ получаетъ мѣдные, посеребренные, — получаетъ ихъ отъ продавца точно также находящагося въ заблужденіи, и добро-

¹⁾ Traité des obligations N° 18.

²⁾ Fenet, Exposé des motifs, т. 13 стр. 223.

совѣстно продающаго мѣдныя подсвѣчники вмѣсто серебряныхъ: договоръ въ этомъ случаѣ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Равнымъ образомъ, ежели собственникъ строенія, полученнаго *ипр.* по наслѣдству, полагая что оно каменное, продаетъ его лицу желающему купить каменное зданіе, между тѣмъ оказывается что это строеніе деревянное, — договоръ купли-продажи опять подлежитъ уничтоженію, по причинѣ ошибки относительно существеннаго качества вещи, составляющей предметъ договора. Въ томъ и въ другомъ случаѣ согласіе существуетъ, стороны имѣли въ виду одинъ и тотъ же предметъ; ошибка имѣетъ мѣсто только относительно матеріала, изъ котораго сдѣлана вещь: *quia in corpore consensus est, etsi in materia sit erratum* ¹⁾. Но ошибка здѣсь столь важна, что по силѣ 1110 ст. она дѣлаетъ согласіе порочнымъ. Еслибы напротивъ того, подсвѣчники были серебряныя, но серебро въ нихъ было болѣе или менѣе чистое, а форма болѣе или менѣе художественная; еслибы домъ былъ каменный, но оказался больше или меньше, выше или ниже чѣмъ обѣ стороны или одна изъ нихъ предполагала, — то такія обстоятельства не моглибы имѣть вліянія на дѣйствительность договора купли-продажи, ибо ошибка относилась бы только къ второстепеннымъ качествамъ вещи (*error minus essentialis v. concomitans*). Во всякой вещи можно найти столько разнородныхъ качествъ и особенностей, и съ такою въ нихъ постепенностію, что еслибы законъ не ограничилъ, точно опредѣленными случаями, возможности уничтоженія договора по поводу ошибки, то всѣ отношенія сталибы шатки, переводъ и обращеніе собственности сдѣлались бы невозможны, и ни одинъ договоръ не могъ бы устоять.

Безъ сомнѣнія, случается, что качество вещи, по природѣ ея и по общему пониманію, неимѣющее ничего существеннаго, имѣетъ однако, по мнѣнію договаривающихся

¹⁾ L. 9 § 2 Dig 18. 1.

сторонъ; столь же важное значеніе, какъ и качество существенное. Но здѣсь слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что такое особенное, придаваемое сторонами, значеніе второстепенныхъ качествъ, должно истекать изъ обоюднаго ихъ намѣренія, формально или подразумѣваемымъ образомъ, но несомнѣнно изъ явленнаго въ договорѣ, а слѣдовательно при отсутствіи такихъ качествъ нѣтъ надобности, для уничтоженія договора, сослаться на ошибку. Въ самомъ дѣлѣ, тутъ можетъ имѣть мѣсто одинъ изъ двухъ случаевъ. Или подобное качество обозначено въ договорѣ, какъ условіе его заключенія, и въ такомъ случаѣ, при недостаткѣ этого качества, договоръ не состоится по поводу неисполненія условія; или же одна сторона недобросовѣстно увѣряетъ другую, что вещь имѣетъ требуемыя качества, и въ такомъ случаѣ уничтоженіе можетъ послѣдовать по причинѣ обмана, который, какъ увидимъ ниже, можетъ относиться и къ второстепеннымъ качествамъ.

Труднѣе опредѣлить существенность или несущественность извѣстнаго качества въ такихъ вещахъ, которыхъ главная цѣнность состоитъ не въ родѣ матеріала употребленнаго для ихъ произведенія, но въ оригинальности или древности ихъ происхожденія, въ художественности отдѣлки и т. п. Безъ сомнѣнія, такія качества въ юридическомъ значеніи существенны. Извѣстное произведеніе искусства можетъ быть продаваемо въ подлинникѣ или въ копіи; пріобрѣтатель полагалъ, что онъ покупаетъ драгоцѣнный подлинникъ, а между тѣмъ онъ пріобрѣлъ плохую копію; продавецъ полагалъ что онъ имѣлъ въ своемъ владѣніи простую копію, а между тѣмъ продалъ драгоцѣнный подлинникъ. Здѣсь ошибка несомнѣнно составляетъ порокъ согласія, и договоръ подлежитъ уничтоженію ¹⁾. Но въ такихъ случаяхъ особенно важны обстоятельства дѣла, и мнѣнія бываютъ различны ²⁾.

¹⁾ Demolombe т. I. № 91—94

²⁾ Larombière ст. 1110 № 3. Zachariae, Aubry et Rau, т. 3, стр. 274 прим. 3.

. 41. Коль скоро ошибка относится къ существенному качеству вещи, составляющей предметъ договора, она всегда влечетъ за собою опороченіе согласія, несмотря на то, объ ли стороны находились въ заблужденіи, или только одна изъ нихъ, былъ ли договоръ двусторонній или односторонній ¹⁾. Однакожь ошибка одной только стороны встрѣчается весьма рѣдко, ибо нужно предполагать, что другая сторона не знала объ этой ошибкѣ, въ противномъ же случаѣ, если бы она знала, но не вывела соконтрагента изъ заблужденія, то была бы виновна въ обманѣ, и договоръ подлежалъ бы уничтоженію, не по поводу ошибки одной стороны, а по поводу обмана другой. Посему ошибка одной стороны тогда только можетъ имѣть мѣсто, когда она не обнаружена, *error in mente retenta*. Безъ сомнѣнія, достаточно ошибки одной стороны для уничтоженія договора, который, какъ извѣстно, зависитъ отъ согласенія обѣихъ сторонъ, какъ скоро же согласіе одной изъ сторонъ, недѣйствительно по ошибкѣ, то и договоръ не можетъ быть дѣйствителенъ. Но нужно замѣтить, что въ этомъ случаѣ положеніе другой стороны невыгодно, ибо она должна подчиниться уничтоженію договора, не чувствуя за собою никакой вины, потому лишь, что противная сторона не заявила своего ошибочнаго мнѣнія о предметѣ договора. Эти невыгодныя послѣдствія, возникающія къ ущербу безвиной стороны, уравниваются тѣмъ, что за уничтоженіемъ договора, она можетъ требовать отъ противной стороны вознагражденія за вредъ и убытки, понесенные по ея винѣ ²⁾. Наконецъ доказательство ошибки одной только стороны, относительно существа вещи, столь затруднительно, что уничтоженіе договора по этому поводу принадлежитъ къ самымъ рѣдкимъ случаямъ.

¹⁾ Demolombe т. I № 95—109.

²⁾ Art. 1382 C. N. Marcadé t. 4 № 409. § 844 B. S. G.

49. Во вторыхъ, ошибка дѣлаетъ согласіе порочнымъ, когда оно относится къ лицу, которое принималось главнымъ образомъ въ соображеніе при вступленіи въ договорное отношеніе.

Для опредѣленія было ли лицо съ которымъ заключенъ договоръ, главнымъ мотивомъ его заключенія, нужно обратить вниманіе на родъ договора и на обстоятельства сопровождавшія его заключеніе.

Въ договорахъ безмездныхъ, личность другой стороны имѣетъ всегда преобладающее значеніе. Не говоря о дареніи, въ которомъ лицо одаряемое есть всегда ближайшій и непосредственный поводъ щедротъ со стороны дарителя, всѣ другіе безмездные договоры основываются на личномъ довѣрїи и взаимномъ расположеніи сторонъ. Безпроцентный заемъ или поручительство имѣютъ цѣлью оказать содѣйствіе заемщику или главному должнику, потому вниманіе къ такому лицу несомнѣнно составляетъ главный поводъ къ заключенію договора, со стороны поручителя или займодавца. Отдача вещи на сохраненіе и принятіе поклажи, или снабженіе довѣренностію и принятіе оной, тоже заставляютъ предполагать болѣе близкія личныя отношенія между договаривающимися сторонами. По этому во всѣхъ этихъ договорахъ согласіе можетъ быть признано недѣйствительнымъ по ошибкѣ относительно лица.

Въ договорахъ возмездныхъ, личность контрагента только тогда можетъ быть признаваема, главнымъ поводомъ къ заключенію договора, когда дѣло идетъ о такомъ дѣйствиіи лица которое, по мнѣнію стороны, не можетъ быть столь же хорошо совершено другимъ лицомъ, ибо только познанія, способности или талантъ этого то а не другаго лица, побудили сторону войти въ договорное отношеніе.

Замѣтимъ однако, что ошибка должна относиться къ самому лицу, а не къ его качествамъ: ошибочное мнѣніе о качествахъ лица, *нпр.* о его состоятельности, акуратности, о степени его образованія или таланта, — не можетъ быть признаваемо ошибкою въ лицѣ контрагента.

Ошибка относительно лица бываетъ обыкновенно односторонняя. При стеченіи особенныхъ обстоятельствъ, сторона не имѣетъ иногда возможности повѣрить тождество лица, съ которымъ она вступаетъ въ договоръ, и можетъ принять постороннее лицо, за то, съ которымъ дѣйствительно намѣревалась заключить договоръ. Въ случаѣ уничтоженія такого договора по поводу ошибки относительно лица, сторона, находившаяся въ заблужденіи, обязана вознаградить за вредъ и убытки, если таковыя возникли для лица, принимаемаго за другое лицо ¹⁾.

Ошибка, во всякомъ случаѣ, должна быть доказана; если бы встрѣтилось сомнѣніе относительно существованія ошибки, то договоръ долженъ быть оставленъ въ своей силѣ. *In dubio nocet error erranti.*

Поразительная и ни на чемъ не основанная ошибка не можетъ быть принимаема во вниманіе. Если сторона легко могла замѣтить, что она находится въ заблужденіи, если она не замѣтила того, что всякое другое лицо могло замѣтить, то она должна сама нести всѣ невыгодныя послѣдствія такой ошибки. *Nec stultis solere succurri, sed errantibus.*

43. По саксонскому уложенію и по мѣстнымъ законамъ остзейскихъ губерній ²⁾, такъ же какъ и по римскому праву, ошибка, относительно тождества вещи (*Identität der Sache*), или матеріала, изъ котораго вещь отдѣлана, а также относительно тождества контрагента ³⁾, влечетъ за собою то послѣдствіе, что договоръ признается не существующимъ, и посему не требуется признаніе его недѣйствительнымъ ⁴⁾.

Русскому праву тоже не чуждо понятіе ошибки въ значеніи обстоятельства, имѣющаго отрицательное вліяніе на

¹⁾ Art. 1382 C. N.

²⁾ Ст. 2961—2976 Св. зак. остз. губ.

³⁾ § 841, 842, B. S. G. ст. 2964, 2966, 2967 Св. зак. остз. губ.

⁴⁾ § 848, 104 B. S. G.

сознательность воли. Ошибка въ лицѣ или въ предметѣ влечетъ за собою недѣйствительность согласія ¹⁾.

б) П р и н у ж д е н і е ²⁾.

44. Принужденіе можетъ быть двоякое: физическое (*vis absoluta*) или нравственное (*vis compulsiva*). Физическое принужденіе, совершенно подавляетъ волю чловѣка, такъ, что лицо, подвергнувшееся физическому принужденію или насилію, является только орудіемъ дѣйствія. Если бы *нпр.* кто либо насильно водилъ рукою лица, подписавшаго актъ, заключающій въ себѣ обязательство, то въ этомъ случаѣ, не было бы ни согласія, ни договора, потому что воля лица подписавшаго, не имѣя выбора между подписью и отказомъ въ ней, была совершенно пассивна. Всякое другое дѣйствіе, не отнимающее у лица принужденнаго возможности выбора, составляетъ нравственное принужденіе. Если *нпр.* лицо незаконно лишено свободы, принимаетъ на себя обязательство для возвращенія себѣ этой свободы, то оно очевидно дѣйствуетъ подъ вліяніемъ принужденія нравственнаго, ибо все-таки оно можетъ предпочесть оставаться въ заключеніи и не вступать въ обязательство. Физическое принужденіе встрѣчается весьма рѣдко и здравый смыслъ ясно указываетъ, что дѣйствіе, совершенное вслѣдствіе физическаго принужденія, не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій.

Вліяніе нравственнаго принужденія на свободу договаривающихся сторонъ, нуждается, напротивъ того, въ ближайшемъ опредѣленіи. Кто дѣйствуетъ подъ вліяніемъ нравственнаго принужденія, тотъ не можетъ сказать, что его воля вовсе не участвуетъ въ дѣйствіи; напротивъ, она является дѣйствующею, и въ этомъ случаѣ, приходится

¹⁾ Ст. 1026 Св. по аналогіи.

²⁾ Art. 1111—1115. C. N.; art. 1111—1114 C. I.; § 830—832 S. B. G.; Schliemann, Die Lehre vom Zwange. Rostock. 1861.

только опредѣлить: было-ли принужденіе столь значительно, что оно стало побудительною причиною дѣйствія или нѣтъ. *Quamvis, si liberus essem, noluissem, tamen coactus volui* 1).

Такимъ образомъ понимаемое принужденіе, состоитъ, строго говоря, не въ непосредственномъ насиліи (внѣшнемъ дѣйствіи), а въ опасеніи (*metus*), какое возбуждается въ умѣ лица насиліемъ 2). Зло, уже постигшее извѣстное лицо, или угрожающее ему, возбуждаетъ опасеніе, чтобы оно не продолжалось, или, чтобы угроза не исполнилась, а потому заставляетъ лицо заключить договоръ, почитаемый имъ за меньшее зло нежели то, которое его постигло или которое ему угрожаетъ.

Если вліяніе опасенія, въ самомъ дѣлѣ было столь сильно, что оно и заставило сторону заключить договоръ, то, по справедливости, согласіе этой стороны не можетъ быть признано свободнымъ, и посему договоръ не можетъ быть оставленъ въ силѣ, если принужденная сторона потребуетъ его уничтоженія. Для предотвращенія однако злоупотребленій, а именно для того, чтобы сторона недобросовѣстная, подъ предлогомъ мнимаго принужденія, не уклонялась отъ послѣдствій договора, правильно заключеннаго, необходимо опредѣлить признаки принужденія, заслуживающаго вниманія съ юридической точки зрѣнія.

45. Римское право, весьма подробно опредѣлило условія, какія должно въ себѣ заключать опасеніе, приводимое должникомъ въ основаніе для уничтоженія договора, по причинѣ недостатка свободы согласія 3). Новыя законодательства, въ главныхъ началахъ, не отступаютъ отъ римскаго

1) 1, 21 § 5. Dig. 4, 2.

2) L. 1. D. 4. 2. Ait praetor: quod metus causa gestum erat, ratum non habeo; olim ita dicebatur quod vi metusve causa, ... sed postea detracta est vis mentio: ideo quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur.

3) D. 4. 2. Quod metus causa gestum erit.

права, но предоставляютъ судѣй болѣе простора въ обсужденіи положенія стороны, принимающей на себя обязательство.

И такъ, по французскому праву ¹⁾, согласіе считается даннымъ по принужденію, при слѣдующихъ трехъ условіяхъ:

1) когда лицо, принимающее на себя обязательство, заключило договоръ подъ вліяніемъ такихъ внѣшнихъ обстоятельствъ, которыя могли бы возбудить опасеніе въ умѣ не только лица обязавшагося, но и всякаго человѣка разсудительнаго, находящагося въ такомъ же положеніи;

2) когда такое опасеніе возбуждено зломъ, угрожающимъ лицу, принимающему на себя обязательство, или лицамъ ему близкимъ, или же имуществу лица принужденнаго, или имуществу лицъ ему близкихъ;

3) когда угрожающее зло значительно, противузаконно и осуждается нравственностію.

46. Что касается до перваго условія, то по римскому праву, только такое принужденіе дѣлало согласіе несовершеннолетнимъ, которое могло возбудить опасеніе даже въ самомъ неустрашимомъ человѣкѣ: *metum non vani hominis sed qui merito et in hominem constantissimum cadat*. По французскому кодексу достаточно, чтобы обстоятельства, возбуждающія опасеніе въ лицѣ, принимающемъ на себя обязательство, были такого рода, чтобы они могли возбудить опасеніе во всякомъ разсудительномъ человѣкѣ (*une personne raisonnable*) ²⁾,

¹⁾ Положенія итальянскаго уложенія о принужденіи, такія же какъ и французскаго кодекса. Въ саксонскомъ уложеніи, понятіе принужденія весьма обширно; по § 831, каждое *основательное* опасеніе, возбужденное противузаконно (*widerrechtlich erregte gegründete Furcht*), считается принужденіемъ. По своду законовъ гражданскихъ, принужденіе обусловливается прежде всего захватомъ контрагента во власть другаго лица (ст. 702).

²⁾ Art. 1112 C. N. Въ итальянскомъ уложеніи (art. 1112) употреблено выраженіе *una persona sensata*, здравомыслящее лицо.

находящемся въ такомъ же положеніи. Поэтому, не самый неустрашимый человѣкъ, а человѣкъ разсудительный *in abstracto*, долженъ служить мѣрою для опредѣленія вліянія внѣшняго воздѣйствія на умъ лица, принимающаго обязательство. Однако не всегда разсудительность *in abstracto* можетъ служить справедливою мѣрою. Съ одной стороны, часто встрѣчаются темпераменты особенно впечатлительные, которыхъ не возможно оцѣнивать взявъ за мѣрку впечатлительность, свойственную разсудительному человѣку вообще; съ другой стороны, такія обстоятельства какъ возрастъ, полъ, степень умственнаго развитія, состояніе здоровья, испытанія, перенесенныя въ жизни, имѣютъ огромное вліяніе на развитіе въ человѣкѣ большей или меньшей впечатлительности. Согласно этому, французскій кодексъ предписываетъ обращать вниманіе на возрастъ, полъ и состояніе лицъ, при опредѣленіи вліянія принужденія, и такимъ образомъ дѣлаетъ необходимую уступку въ пользу индивидуальностей, уклоняющихся отъ общаго, однообразнаго для всѣхъ масштаба.

47. Внѣшнее вліяніе, возбуждающее опасеніе въ умѣ лица, принимающаго на себя обязательство, можетъ происходить или отъ лица, въ пользу котораго договоръ былъ заключенъ, или даже отъ третьяго лица; въ томъ и въ другомъ случаѣ, согласіе одинаково порочно, а договоръ недѣйствителенъ. Форма, въ которой проявляется принужденіе, тоже безразлична: устные или письменныя угрозы могутъ оказать столь же сильное вліяніе на данное лицо, какъ и зло причиняемое дѣйствіемъ.

Однако, насиліе, причиняемое третьимъ лицомъ, въ такомъ только случаѣ дѣлаетъ согласіе порочнымъ, когда оно было совершено съ цѣлью склонить лицо, находившееся подъ принужденіемъ, къ вступленію въ обязательство; въ противномъ случаѣ, договоръ, хотя и заключенный подъ вліяніемъ опасенія, но именно для предотвращенія угрожавшаго зла—будетъ дѣйствителенъ. Если бы *нпр.* кто либо, говоритъ Потье, подвергшись нападенію грабителя, призывалъ на по-

мощь проходящаго, и обѣщавъ ему извѣстную сумму денегъ за избавленіе отъ опасности, то такое обязательство, было бы дѣйствительно. Равнымъ образомъ, обѣщаніе, данное подъ вліяніемъ опасенія, вызваннаго дѣйствіемъ непреодолимой силы, не можетъ быть признаваемо недѣйствительнымъ по причинѣ принужденія. Если кто либо, за спасеніе *ипр.* отъ пожара имущества, или жизни, обѣщаетъ избавителю извѣстную сумму, то договоръ будетъ дѣйствителенъ. Однако, можетъ случиться, что обязательство, принятое при такихъ обстоятельствахъ, будетъ значительно превосходить цѣнность оказанной услуги. Въ такомъ положеніи представляется дѣйствительное затрудненіе: съ одной стороны, такой договоръ не можетъ быть уничтоженъ по поводу принужденія, такъ какъ принужденіе, въ тѣсномъ смыслѣ, здѣсь не имѣло мѣста; съ другой стороны, естественная справедливость не дозволяетъ оставить въ своей силѣ договоръ, заключенный подъ вліяніемъ страха или отчаянія, и представляющій иногда крайнюю несоразмѣрность, когда *ипр.* мать, испуганная мнимою опасностію, обѣщаетъ отдать все свое имущество за спасеніе ребенка, которому на самомъ дѣлѣ вовсе не угрожало лишеніе жизни. Это затрудненіе устраняется тѣмъ соображеніемъ, что ежели обѣщанное вознагражденіе крайне несоразмѣрно съ полученною услугою, то слѣдуетъ предполагать, что страхъ или отчаяніе, дѣйствовали столь сильно на лицо, принявшее на себя обязательство, что лишили его сознанія и естественной (фактической) способности, а потому договоръ, слѣдуетъ признать несуществующимъ по недостатку способности, а не подлежащимъ уничтоженію по поводу принужденія. Лицо, которое вслѣдствіе даннаго обѣщанія подало помощь, получить въ этомъ случаѣ вознагражденіе не на основаніи договора, который не существуетъ, а на основаніи какъ-бы договора (не имѣющаго собственнаго наименованія, возникающаго изъ самаго факта оказанной услуги, полезной для другой стороны ¹⁾), то есть

¹⁾ Эту мысль, первый заявилъ Маркаде, т. 4 № 415, но онъ неправильно подводитъ такой какъ-бы договоръ, подъ *negotiorum gestio*.

на основаніи, по которому могъ бы имѣть право на вознагражденіе всякій человекъ, добровольно спасающій находящагося въ опасности, не приглашенный къ этому и не получившій никакого обѣщанія относительно вознагражденія.

Такимъ образомъ, въ двухъ приведенныхъ случаяхъ, согласіе лица, принявшаго на себя обязательство, хотя и данное подъ вліяніемъ опасенія, будетъ или вполне дѣйствительно, если вознагражденіе—будь оно даже и весьма значительное, не представляется крайне несоразмѣрнымъ съ оказанною услугою, — или же ничтожно, если окажется совершенная несоразмѣрность между черезъ чуръ преувеличеннымъ вознагражденіемъ и незначительною услугою.

48. Что касается до втораго условія, то законодательство ¹⁾ не дѣлаютъ никакого различія между зломъ, угрожающимъ самому лицу, и зломъ, угрожающимъ его имуществу. Посему, угроза нанести кому-либо оскорбленіе, возвести на кого-либо клевету или обвиненіе, разсматривается одинаково съ угрозою уничтожить или повредить имущество, *итр.* посредствомъ поджога, уничтоженія документовъ и т. п.

Притомъ слѣдуетъ замѣтить, что согласіе контрагента, принимающаго на себя обязательство, равнымъ образомъ считается порочнымъ, какъ въ томъ случаѣ, когда зло угрожаетъ самому контрагенту или его имуществу, такъ и тогда, когда оно угрожаетъ лицамъ къ нему близкимъ, или имуществу этихъ лицъ. Къ числу лицъ близкихъ, кодексъ (1113) относитъ: супруга или супругу договаривающейся стороны, ея нисходящихъ и восходящихъ. Поименованіе этихъ лицъ, вовсе не означаетъ, чтобы лица, соединенныя со стороною другими

Кольме-де-Сантеръ, потому отвергаетъ мнѣніе Маркаде, что по ст. 1375 С. Н. за веденіе чужихъ дѣлъ, не слѣдуетъ никакого вознагражденія.

¹⁾ Ср. art. 1112 С. Н.... la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune; ст. 702 Св.... страхомъ зла... могущаго постигнуть его лицо или имущество.

родственными узами, небыли къ ней близки, чтобы зло, угрожающее другимъ лицамъ, не могло возбуждать опасенія, лишаящаго согласіе свободы ¹⁾.

Такъ *ипр.* братья и сестры, о которыхъ не упоминается въ ст. 1113, считаются однако по кодексу, болѣе близкими, нежели восходящіе родственники, чему доказательствомъ служить порядокъ призванія тѣхъ и другихъ къ наслѣдованію по закону; посему очевидно, что законодатель не имѣлъ намѣренія исключать лица непоименованныя, ибо называя болѣе отдаленныхъ родственниковъ, ему бы слѣдовало непремѣнно назвать и ближайшихъ. Впрочемъ, если бы названіе упомянутыхъ лицъ въ ст. 1113, не допускало возможности примѣнять это правило къ лицамъ, въ этой статьѣ непоименованнымъ, то означенное правило могло бы иногда стать въ разрѣзъ съ естественною справедливостью. Справедливость, требуетъ тѣмъ болѣе оградить покровительствомъ закона такое лицо, которое, будучи движимо единственно чувствомъ челоуѣколюбія, для спасенія жизни, здоровья или имущества лица совершенно ему чуждаго, заключаетъ обязательство подъ вліяніемъ опасенія за существованіе и судьбу ближняго.

49. Что касается до третьяго условія, по которому угрожающее зло должно быть значительное, осуждаемое нравственностію и недозволенное закономъ, то слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что выраженіе статьи 1112 кодекса „зло настоящее“ (*mal présent*) не соответствуетъ дѣйствительному намѣренію законодателя, а потому не должно быть понимаемо буквально. Лицо, принимающее на себя обязательство, можетъ быть столько же встревожено зломъ, уже совершающимся, сколько и зломъ, могущимъ совершиться немедленно. Поэтому для опредѣленія, было-ли согласіе свободно, или вынужденно,— слѣдуетъ лишь обращать вниманіе на умственное состояніе стороны, въ тотъ

¹⁾ *Marcadé* т. 4 № 413 *Demolombe* № 162. Различіе предлагаемое *Ларомбьеромъ* ст. 1111—1114 № 16, ни на чемъ не основано.

моментъ, въ который ею дано согласіе. Если будетъ доказано, что въ этотъ моментъ опасеніе поработало волю соглашающейся стороны, то договоръ будетъ недействителенъ, хотя бы зло, возбуждающее опасеніе, угрожало только въ будущемъ, какъ это обыкновенно бываетъ. Согласно съ этимъ, римское право требовало не того, чтобы зло было настоящее, а того, чтобы опасеніе было одновременно съ согласіемъ: *metum praesentem non suspicionem inferendi ejus* ¹⁾. Несоответственное съ этимъ выраженіе, употребленное въ кодексѣ, слѣдуетъ приписать только неточности редакціи, но мысль въ обоихъ законодательствахъ одна и та же. Гораздо правильнѣе въ этомъ отношеніи редакція 702 статьи свода законовъ гражданскихъ (ч. 1-ой), по которой лицо принуждается страхомъ настоящаго или будущаго зла.... *instantis vel futuri periculi mentis trepidatio* ²⁾.

Сверхъ того, зло должно быть значительно, въ особенности по отношенію къ ущербу, которому подвергается сторона, принимающая на себя обязательство ³⁾. Слѣдовательно потеря, проистекающая изъ вынужденнаго договора, должна быть меньше того зла, которое угрожало и для предотвращенія котораго договоръ былъ заключенъ.

Наконецъ, только такое опасеніе дѣлаетъ согласіе порочнымъ, которое возбуждено было средствами, осуждаемыми нравственностью или закономъ. *Asserimus vim, quae adversus bonos mores fiat* ⁴⁾. По этому, угроза употребить принудительныя средства, закономъ дозволенныя, или дѣйствительное употребленіе ихъ, не составляетъ принужденія, такъ *нпр.* если должникъ, угрожаемый, по закону, личнымъ задержаніемъ, или уже подвергшійся личному

¹⁾ L. 9 pr. D. 4. 2.

²⁾ L. 1. D. 4. 2.

³⁾ *Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem sed majoris malitatis* L. 5. D. 4. 2.

⁴⁾ L. 3 § 1 D. 4. 2.

задержанію, заключаетъ съ вѣрителемъ договоръ для огражденія или возстановленія своей свободы, то такой договоръ будетъ дѣйствителенъ. Угроза сдѣлать на кого-либо доносъ, влекущій за собою уголовное преслѣдованіе, заявленная съ корыстною цѣлью, составляетъ скорѣе обманъ, нежели принужденіе въ собственномъ смыслѣ.

50. Опасеніе навлечь на себя неудовольствіе лица, къ которому сторона питаетъ глубокое уваженіе, не держа въ чемъ либо ему сопротивляться, тоже не лишено вліянія на согласіе. Но такъ какъ это опасеніе истекаетъ изъ чувства вполне нравственнаго и заслуживающаго уваженія, то посему оно не можетъ быть приводимо въ основаніе для уничтоженія договора.

Согласно сему, французскій кодексъ постановляетъ, что одинъ лишь почтительный страхъ въ отношеніи къ отцу, матери или другому восходящему, недостаточенъ для уничтоженія договора. Примѣненіе этого правила не ограничивается однако лицами, выше поименованными, а напротивъ, оно можетъ быть примѣняемо во всякомъ случаѣ, когда опасеніе внушено лицомъ, имѣющимъ право на особенное уваженіе.

е) О б м а н ъ. ¹⁾

51. Мы рассматривали до сихъ поръ ошибку (error) и принужденіе (vis), которыя сами по себѣ лишаютъ обязывающуюся сторону надлежащаго сознанія или полной свободы.

Теперь намъ приходится, по очереди, изслѣдовать такой недостатокъ сознанія и свободы, который не происходитъ

¹⁾ Art. 1116 C. N.; art. 1115 C. I.; § 833—836 S. B. G. Chardon, *Traité du dol et de la fraude*, 1838, 3 v. Bédarride, *Traité du dol et de la fraude*, 1852, 2 v.

непосредственно изъ ошибки или принужденія, а порождается вліяніемъ другой стороны, вводящей въ заблужденіе обязующагося, опутывая его волю хитростью.

Прежде всего, напомнимъ три различныя положенія, при которыхъ согласіе, хотя несомнѣнно существуетъ, но является опороченнымъ по причинѣ ошибки, принужденія или обмана.

Если сторона имѣетъ ошибочное, несогласное съ дѣйствительностію понятіе, но не можетъ приписать другой сторонѣ недобросовѣстныхъ усилій къ произведенію въ ней такого ошибочнаго понятія — то, какъ мы видѣли, имѣетъ мѣсто ошибка; тогда сторона дѣйствуетъ безъ надлежащаго сознанія, вслѣдствіе ли стеченія особыхъ обстоятельствъ, или вслѣдствіе нерадѣнія о раскрытіи истины.

Если сторона дѣйствуетъ подъ вліяніемъ опасенія (*metus*), возбужденнаго зломъ совершающимся или угрожающимъ, но такого опасенія, которое возникло въ ней при самостоятельномъ обсужденіи обширности зла, — то имѣетъ мѣсто принужденіе.

Если напротивъ того, сторона потому имѣла ошибочное понятіе о предметѣ, что этотъ предметъ былъ ей представленъ въ ложномъ видѣ другою стороною, или же потому возымѣла опасеніе, что послѣдствія угрожающаго зла были ей изображены въ преувеличенномъ видѣ, — въ такомъ случаѣ имѣетъ мѣсто обманъ, при которомъ недостатокъ сознанія или свободы порождается дѣйствіемъ другой стороны, ея умственнымъ вліяніемъ, производящимъ ошибку или опасеніе въ умѣ лица, принимающаго на себя обязательство.

Посему обманъ, строго говоря, составляетъ не новый, самостоятельный порокъ въ согласіи, а вѣрнѣе средство къ произведенію въ умѣ другой стороны, ошибки, или къ возбужденію въ ней опасенія.

Ошибка или принужденіе, вызванныя обманомъ, отличаются однако, по своимъ условіямъ, отъ ошибки или принужденія въ собственномъ смыслѣ слова. Мы видѣли, что ошибка, въ собственномъ смыслѣ слова, тогда только дѣла-

еть согласіе порочнымъ, когда она относится къ существеннымъ качествамъ вещи, составляющей предметъ договора; напротивъ того, ошибка, произведенная посредствомъ обмана, дѣлаеть согласіе порочнымъ, а договоръ недѣйствительнымъ, даже тогда, когда относится къ второстепеннымъ качествамъ вещи. Принужденіе въ такомъ только случаѣ дѣлаеть согласіе порочнымъ, когда оно имѣеть всё условія, выше обозначенныя; принужденіе же, вызванное обманомъ, можетъ повлечь за собою недѣйствительность договора, хотя оно не имѣеть нѣкоторыхъ изъ этихъ условій.

Всякаго рода обманъ строго осуждается и нравственностію и закономъ, посему законодательства легче допускають уничтоженіе договора по поводу обмана, усматривая въ немъ какъ-бы отдѣльный порокъ согласія.

Указавъ отношеніе обмана къ ошибкамъ и принужденію, слѣдуетъ опредѣлить ближе въ чемъ состоитъ обманъ, и при какихъ условіяхъ договоръ, вслѣдствіе обмана, можетъ подлежать уничтоженію.

Обманомъ, въ обширнѣйшемъ смыслѣ, называется всякое дѣйствіе стороны, несоотвѣтствующее истинѣ и справедливости. Договаривающіяся стороны должны соблюдать между собою полную добросовѣстность; всякое недобросовѣстное дѣйствіе — есть обманъ.

Но для того, чтобы повлечь за собою недѣйствительность договора, обманъ долженъ имѣть признаки болѣе опредѣлительныя, ибо, еслибы принимать обманъ — въ обширномъ смыслѣ слова, то это легко повело бы къ злоупотребленіямъ, подало бы поводъ къ слишкомъ частымъ и неосновательнымъ искамъ объ уничтоженіи договоровъ и о возстановленіи дѣла въ прежнее положеніе.

Обманъ, въ строгомъ смыслѣ слова (*dolus malus*) ¹⁾, имѣеть мѣсто тогда, когда одна сторона, желая склонить другую,

¹⁾ Римскіе юристы различали *dolus malus* и *dolus bonus*. *Non fuit autem contentus praetor dolum dicere sed adjecit malum...* quo-

къ принятію обязательства, употребила ко вреду (fraus) ¹⁾ послѣдней такія ухищренія, безъ которыхъ другая сторона не заключила бы договора.

Такимъ образомъ для того, чтобы обманъ могъ служить основаніемъ недѣйствительности договора, требуется:

1) чтобы онъ былъ предпринятъ съ своекорыстнымъ намѣреніемъ;

2) чтобы онъ состоялъ въ такихъ уловкахъ, что не будь этихъ уловокъ, другая сторона очевидно не заключила бы договора;

3) чтобы онъ былъ совершенъ одною изъ договаривающихся сторонъ, или съ ея вѣдома.

52. И такъ, первымъ признакомъ обмана является намѣреніе получить недобросовѣстно прибыль, ко вреду другого лица. Всѣ мошенническіе происки и всѣ вкрадчивые приемы, имѣютъ своимъ источникомъ необузданное своекорыстіе. Сторона, прибѣгающая къ обману, остерегается только того, чтобы употребляемые ею средства не могли быть подведены подъ понятіе мошенничества и подлога, преслѣдуемыхъ уголовными законами, чтобы соблюденіемъ внѣшнихъ формъ, придать безнравственному дѣйствию законный видъ, и оградить себя отъ послѣдствій взысканія гражданскимъ порядкомъ. Кто желаетъ войти въ честное и серьезное юридическое отношеніе, тотъ не станетъ прибѣгать

niam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro solertia hoc nomen accipiebant maxime si adversus hostem, latronemve quis machinetur. L. 1. § 3. D. 4. 3.

¹⁾ Слова: *dolus* и *fraus* (*dol et fraude*) часто принимаются одно вмѣсто другаго, какъ слова однозначная, *нпр.* въ ст. 1353 С. Н. Однако *fraus* имѣетъ болѣе широкое значеніе, ибо выражаетъ всякое дѣйствіе, направленное ко вреду не только договаривающейся стороны, но и третьихъ лицъ; говорится *нпр.* *in fraudem creditorum*; *dolus* же означаетъ обманъ, употребляемый одною стороною съ цѣлью ввести въ заблужденіе другую сторону, ко вреду ея.

къ изворотамъ, направленнымъ на избранное для того лицо, съ цѣлью вовлечь его въ заблужденіе, опутавъ его волю. Невозможно предполагать, чтобы кто либо, не имѣя намѣренія дѣйствовать обманомъ ко вреду другого лица, съ которымъ заключаетъ договоръ, старался ввести это лицо въ заблужденіе, или овладѣть его волею посредствомъ возбужденія опасеній. Такое предположеніе можно бы допустить развѣ въ томъ только случаѣ, если бы лицо дѣйствующее, само имѣло ошибочное и вмѣстѣ съ тѣмъ сильное убѣжденіе, и старалось внушить его другому, но въ такомъ случаѣ не было бы обмана, а была бы ошибка въ собственномъ смыслѣ слова.

Такимъ образомъ, обманъ обусловливается всегда умысломъ ввести соконтрагента въ заблужденіе, къ его вреду ¹⁾. Если такой умыселъ обнаруженъ, то обманъ существуетъ, какія бы ни были средства, употребленныя стороною для достиженія своей цѣли. Употребилъ-ли обманщикъ ложныя увѣренія (явный обманъ), или скрылъ извѣстныя обстоятельства, либо умолчалъ о нихъ (безмолвный обманъ), — въ каждомъ изъ этихъ случаевъ слѣдуетъ усматривать обманъ, ибо средства, по видимому самыя невинныя, осуждаются уже потому что цѣль, къ которой они направлены, противна закону и нравственности.

Напротивъ, если обѣ стороны, или одна изъ нихъ, не имѣя намѣренія обмануть, употребляютъ извѣстныя обыкновенныя средства (*нпр.* въ торговлѣ товарами), склоняющія къ заключенію договора, *нпр.* продавецъ прославляетъ хоро-

¹⁾ *Dolus re ipsa*, т. е. послѣдовавшій безъ намѣренія ввести другое лицо въ заблужденіе къ его вреду, неизвѣстенъ во французскомъ кодексѣ. По римскому праву *dolus re ipsa* имѣлъ мѣсто тогда, когда договоръ, заключенный безъ обмана, былъ для другой стороны убыточенъ, и допускалось уничтоженіе такого договора, когда *stipulator* требовалъ его исполненія. Это происходило отъ различнаго взгляда на убытокъ, возникающій для стороны изъ договора. *Idem est etsi nullus dolus intercessit stipulantis sed ipsa res in se dolum habet, cum enim quis petit ex ea stipulatione, hoc ipse dolo facit quod petit* L. 36. D. 45 1.

шія качества товара, чтобы сбыть его по высшей цѣнѣ, покупатель же усматриваетъ въ товарѣ небывалые недостатки, чтобы понизить цѣну, — въ такомъ случаѣ не будетъ обмана, въ юридическомъ смыслѣ слова, потому что нѣтъ намѣренія, ввести другое лицо въ заблужденіе къ его вреду, а только каждая изъ сторонъ старается заключить договоръ купли-продажи какъ можно выгоднѣе для себя ¹⁾).

53. Во вторыхъ, согласіе въ такомъ только случаѣ можетъ быть признано порочнымъ по причинѣ обмана, когда договоръ былъ заключенъ именно по тѣмъ побужденіямъ, которыя были навязаны обманомъ лицу принявшему на себя обязательство. Если бы обязывающаяся сторона, не смотря на происки другой стороны, не подчинилась этому вліянію и сохранила полную свободу и сознание, то она или вовсе не заключила бы договора, или заключила бы его по собственному побужденію, а въ такомъ случаѣ, очевидно, ея согласіе было бы дѣйствительно и договоръ не могъ бы подлежать уничтоженію.

Посему, вопросъ о существованіи обмана можетъ возникнуть только тогда, когда обманъ достигъ своей цѣли, когда посредствомъ его вовлечена въ договоръ сторона, которая не заключила бы такового, если бы имѣла полную свободу. Только такъ называемый: главный обманъ (*dolus dans causa contractui*) влечетъ за собою недѣйствительность договора, впрочемъ не иначе, какъ по требованію другой стороны.

Но можетъ случиться, что сторона употребляющая обманъ, не ставитъ себѣ цѣлью вовлечь другую сторону въ договоръ, а ограничивается тѣмъ, что навязываетъ сторонѣ, по собственному побужденію приступающей къ договору, такія условія, которыхъ она не приняла бы, если бы не была введена въ заблужденіе или не находилась бы подъ вліяніемъ

¹⁾ § 835 S. B. G.—In emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit pluris vendere. L. 22 § 3 D. 19. 2.

страха ¹⁾. Въ такомъ случаѣ имѣеть мѣсто, такъ называемый, привходящій обманъ (*dolus incidens in contractum*), который не дѣлаеть согласія несовершеннолѣтнимъ и не влечеть за собою уничтоженія договора, а только открываетъ обманутой сторонѣ возможность требовать вознагражденія за вредъ и убытки, на общемъ основаніи ²⁾.

Рѣшеніе вопроса о томъ: имѣеть-ли въ данномъ случаѣ мѣсто обманъ главный или привходящій, должно быть предоставлено усмотрѣнію судьи; оно можетъ послѣдовать только по соображеніи особенныхъ обстоятельствъ каждаго отдѣльнаго случая. Достоверно только то, что на рѣшеніе этого вопроса не можетъ имѣть вліянія важность того качества вещи, относительно котораго сторона была введена въ заблужденіе посредствомъ обмана. Качество, по общему пониманію, даже совершенно второстепенное, можетъ имѣть, по мнѣнію стороны, такую важность, что она заключаетъ договоръ единственно по причинѣ этого качества; поэтому, еслибы другая сторона ложно утверждала, что вещь, составляющая предметъ договора, имѣеть такое качество, то согласіе слѣдуетъ признать порочнымъ, а договоръ недѣйствительнымъ.

54. Въ третьихъ, обманъ имѣеть мѣсто только тогда, когда онъ происходитъ отъ стороны, участвующей въ договорѣ. Но слѣдуетъ замѣтить, что обманъ, совершенный повѣреннымъ стороны или ея представителемъ (*нпр.* опекуномъ), заключающимъ отъ ея имени договоръ—почитается происходящимъ отъ самой стороны, или непосредственнымъ.

Сверхъ того, еслибы сторона и не предпринимала мошенническихъ ухищреній ни сама, ни черезъ своего повѣреннаго или представителя, но употребила для этого третье лицо, или зная объ обманѣ третьяго лица, не вывела другаго кон-

¹⁾ § 834 S. B. G.

²⁾ Marcadé, т. 4 № 421; Demolombe т. 1 № 177; Dalloz, *jurispr. générale* т. 33 № 205, Larombière ст. 1116 № 3; Toullier *tr. des contrats* № 91.

трагента изъ заблужденія, въ какое онъ былъ введенъ съ ея вѣдома,—то она вслѣдствіе такого сообщничества является виновною въ обманѣ, на равнѣ съ тѣмъ, какъ если-бы совершила его непосредственно.

Очевидно, что недобросовѣтность стороны равно несомнѣнна, когда она сама дѣйствуетъ посредствомъ обмана, или же, зная объ обманѣ, произведенномъ третьимъ лицомъ, пользуется этимъ обманомъ и вступаетъ въ договоръ съ обманутою стороною. Посему и въ томъ и въ другомъ случаѣ обманъ признается непосредственнымъ и влечетъ за собою недѣйствительность договора ¹⁾).

Обманъ въ такомъ лишь случаѣ не влечетъ за собою этихъ послѣдствій, когда онъ является совершенно чуждымъ договору, когда одна сторона не можетъ обличить другую въ томъ, что она участвовала въ обманѣ, или знала о немъ, и воспользовалась имъ. Такой обманъ, называемый косвеннымъ, не имѣетъ вліянія на дѣйствительность договора, а открываетъ только обманутой сторонѣ возможность отыскивать отъ посторонняго виновника обмана, вознагражденіе за вредъ и убытки, на общемъ основаніи.

55. Остановимся еще на одномъ положеніи французскаго кодекса. А именно, по 2-му пункту ст. 1116: „обманъ не предполагается и долженъ быть доказанъ.“ Это выраженіе могло бы вести къ заключенію, что только по отношенію къ обману требуется доказательство, и что въ случаѣ ошибки или принужденія было бы неумѣстно требовать представленія доказательствъ отъ стороны, ссылающейся на свою ошибку или на совершенное надъ нею принужденіе. Но такое заключеніе было бы совершенно неправильно; всякій долженъ доказать то, что онъ приводитъ въ свою защиту, или

¹⁾ Pothier N^o 32; Toullier N^o 93; Zachariae, Aubry et Rau т. 3 стр. 214; Poujol ст. 1116 N^o 2; Larombière ст. 1116 N^o 8; Dalloz N^o 215; Demolombe N^o 185, 186; Bedarride т. 1. N^o 33, 34; Marcadé т. 4. N^o 422.

въ основаніе своего иска; если сторона требуетъ признанія договора недѣйствительнымъ по поводу ли обмана, принужденія или ошибки, она всегда должна доказать что обманъ, принужденіе или ошибка дѣйствительно имѣли мѣсто. Равнымъ образомъ было бы ошибочно полагать, что упомянутое правило имѣетъ цѣлью недопускать, для обнаруженія обмана, доказательства, основанныя на предположеніяхъ. Напротивъ того, кодексъ не только не исключаетъ этого рода доказательствъ, но и въ ст. 1353 прямо предоставляетъ судью исключительную и не подлежащую никакому ограниченію возможность, допускать доказательства этого рода, если дѣйствіе оспаривается по причинѣ обмана или злаго умысла. Въ самомъ дѣлѣ, еслибъ исключить доказательства, основанныя на предположеніяхъ, то обманъ могъ бы всегда оставаться безнаказаннымъ.

Посему это положеніе оказывается совершенно излишнимъ и въ италіанскомъ уложеніи оно уже не повторено.

Въ русскомъ правѣ, понятіе обмана, разсматриваемаго какъ порокъ согласія, и вообще какъ дѣйствіе, влекущее одни гражданскія послѣдствія,—не выдѣлено изъ понятія обмана или подлога, составляющаго преступное дѣйствіе, подлежащее наказанію ¹⁾).

д) Убыточность.

58. Мы называемъ убыточностію (*laesio*) ущербъ, претерпѣваемый одною изъ сторонъ отъ несправедливаго отношенія между цѣнностію выгодъ, получаемыхъ ею и цѣнностію выгодъ, предоставляемыхъ взаимнъ ею другой сторонѣ.

Убыточность можетъ имѣть мѣсто только въ договорахъ мѣновыхъ, въ которыхъ, какъ извѣстно (N^o 28), каждая сторона имѣетъ въ виду, взаимнъ за свое дѣйствіе, получить

¹⁾ Сводъ зак. гражд. ч. I, ст. 706, 1407—1416, 1617, 1629, 1630, 2018.

отъ другой стороны равноцѣнную выгоду. Такъ *ипр.* въ договорѣ купли-продажи пріобрѣтатель желаетъ получить вещь соотвѣтственную, по ея стоимости, уплачиваемой за нее цѣнѣ, и на оборотъ, продавецъ требуетъ цѣны, соотвѣтственной стоимости отчуждаемой вещи. Въ договорахъ, зависящихъ отъ случая, въ которыхъ стороны имѣютъ въ виду не равноцѣнные выгоды, а прибыль или потерю, не можетъ быть рѣчи объ убыточности, — а тѣмъ болѣе она не можетъ имѣть мѣста въ договорахъ одностороннихъ.

Но и въ договорахъ мѣновыхъ опредѣленіе: убыточенъ ли договоръ или нѣтъ, крайне затруднительно. Безусловное равенство стоимости двухъ предметовъ въ такой мѣрѣ, чтобы ни одна изъ сторонъ, обмѣнивающихся этими цѣнностями, не могла жаловаться на убыточность, чтобы каждая изъ нихъ получила, ни больше, ни меньше того, что сама даетъ другой, — почти не мыслимо. Подобно тому, какъ нѣтъ безусловной цѣнности, точно такъ же нѣтъ и безусловнаго мѣрила, которое могло бы служить для сравненія между собою различныхъ вещей, а тѣмъ болѣе, различныхъ дѣйствій.

Притомъ не слѣдуетъ забывать, что въ основаніи самаго факта оборота цѣнностей, лежитъ предположеніе объ извѣстномъ ихъ неравенствѣ, ибо если бы получаемое дѣйствіе во всѣхъ отношеніяхъ равнялось воздаваемому, то не было бы дѣйствительнаго побужденія къ взаимному обмѣну дѣйствій, а потому не было бы и договоровъ, ведущихъ къ этой цѣли. Всякій оставался бы при своемъ, если бы, въ томъ или другомъ отношеніи, не считалъ для себя полезнымъ отдать то, что у него есть, и пріобрѣсть то, чего ему недостаетъ. Уже заключеніе мѣноваго договора доказываетъ, что въ моментъ соглашенія, каждая изъ сторонъ придавала болѣшую цѣнность тому, что она пріобрѣтала, нежели тому, чего лишилась по договору. Въ самомъ дѣлѣ, мнимый ущербъ, происходящій отъ несоотвѣтствія между цѣнностями, обыкновенно приводится сторонами только по истеченіи нѣкотораго времени послѣ заключенія договора, и чаще всего возникаетъ только при послѣдовавшей перемѣнѣ обстоятельствъ,

вслѣдствіе которой, получаемая выгода теряетъ для стороны часть той цѣнности, какую она имѣла въ моментъ заключенія договора. Очевидно, что отмена договора по требованію обиженной такимъ образомъ стороны, была бы несправедлива, въ виду добросовѣстности другой стороны и уже приобретенныхъ ею правъ.

Поэтому убыточность, по принципу, не должна имѣть вліянія на дѣйствительность договоровъ, какъ потому, что безусловная равноцѣнность взаимныхъ выгодъ невозможна, такъ равно и потому, что почти во всякомъ договорѣ, одна изъ сторонъ могла бы усматривать для себя болѣе или меньшій ущербъ, и требовать уничтоженія договора, а это поколебало бы договорныя отношенія, сдѣлало бы собственность шаткою и невѣрною.

Однако французское законодательство оказываетъ вниманіе къ нѣкоторымъ исключительнымъ положеніямъ ¹⁾, когда сторона потерпѣла убытокъ, потому ли, что не имѣла надлежащей способности, для уразумѣнія своего собственного интереса, либо дѣйствительной цѣнности получаемыхъ выгодъ, или потому, что находилась подъ вліяніемъ такихъ обстоятельствъ, которыя лишали ее свободы дѣйствія. Впрочемъ и по французскому праву убыточность имѣетъ общее примѣненіе только къ сдѣлкамъ совершаемымъ малолѣтними.

Всѣ вообще договоры, заключенные малолѣтними, могутъ быть уничтожены по причинѣ убыточности, ибо законъ предполагаетъ что лица несовершеннолѣтнія, не имѣютъ надлежащей способности оцѣнивать свой собственный интересъ ²⁾.

¹⁾ Римское право и французское до изданія кодекса, равнымъ образомъ только въ исключительныхъ случаяхъ допускало искъ объ уничтоженіи договора по причинѣ убыточности; но такъ какъ случаи, въ которыхъ такой искъ могъ имѣть мѣсто, не были опредѣлены съ надлежащею точностію, то это подало поводъ къ разногласію въ наукѣ и въ практикѣ (Pothier № 33—41).

²⁾ Art. 1305 C. N.

Уничтоженіе нѣкоторыхъ отдѣльныхъ договоровъ, заключенныхъ совершеннолѣтними, дозволяется, по кодексу, тогда лишь, когда претерпѣваемый, одною изъ сторонъ, убытокъ достигаетъ опредѣленнаго закономъ размѣра. И такъ,

Наслѣдникъ, которому причиненъ раздѣломъ ущербъ свыше одной четвертой части, можетъ требовать уничтоженія раздѣла ¹⁾, по тому предположенію, что принимая раздѣлъ, онъ вѣроятно не имѣлъ точнаго понятія о цѣнности наслѣдственнаго имущества. То же относится къ принятію наслѣдства, если наслѣднику въ минуту принятія неизвѣстно было завѣщаніе, вслѣдствіе котораго наслѣдство оказалось поглощеннымъ, или уменьшеннымъ болѣе чѣмъ на половину ²⁾. Равнымъ образомъ, убыточность можетъ быть косвенно принимаема во вниманіе въ случаѣ несправедливаго опредѣленія третьимъ лицомъ долей, слѣдующихъ членамъ товарищества ³⁾.

Наконецъ, если продавецъ недвижимаго имущества, потерпѣлъ чрезвычайный убытокъ (*laesio enormis*), получивъ цѣну ниже пяти двѣнадцатыхъ частей дѣйствительной стоимости отчужденнаго предмета, то онъ можетъ требовать уничтоженія договора купли-продажи ⁴⁾, ибо законъ предполагаетъ, что продавецъ имѣлъ въ такомъ случаѣ столь настоятельную нужду въ деньгахъ, что нашелся въ необходимости продать свою недвижимость за безцѣнокъ, не имѣя надлежащей свободы въ своихъ дѣйствіяхъ.

Только въ поименованныхъ случаяхъ договоръ можетъ быть уничтоженъ по причинѣ убыточности. Положенія кодекса, опредѣляющія эти случаи, не могутъ быть, ни подъ какимъ предлогомъ, примѣняемы аналогически къ другимъ подобнымъ случаямъ ⁵⁾.

¹⁾ Art. 887 C. N.

²⁾ Art. 783 C. N.

³⁾ Art. 1854 C. N.

⁴⁾ Art. 1674 C. N.

⁵⁾ Art. 1118 C. N.

Въ италянскомъ уложеніи вліяніе убыточности на дѣйствительность согласія ограничено. Только договоръ купли-продажи и договоръ о раздѣлѣ наслѣдства могутъ быть уничтожены по поводу убыточности ¹⁾.

По русскому праву дозволяется наслѣднику, получившему на свою часть удѣлъ менѣе прочихъ, просить о переѣлѣ наслѣдства ²⁾.

В. Послѣдствія пороковъ согласія.

57. Договоръ, заключенный подъ вліяніемъ ошибки, принужденія или обмана, либо убыточный (въ случаяхъ, обозначенныхъ въ предъидущемъ параграфѣ), не считается ничтожнымъ въ силу самаго закона, но можетъ быть признанъ недействительнымъ, если сторона, которой согласіе было опорочено, потребуеть его уничтоженія въ опредѣленный срокъ ³⁾.

Такимъ образомъ, коль скоро согласіе было дано, хотя и безъ надлежащей свободы или сознательности, существованіе договора признается закономъ, и онъ обязателенъ для сторонъ, до тѣхъ поръ, пока недействительность его не будетъ признана судебною властью. Кромѣ того, право требовать признанія договора недействительнымъ, ограничено извѣстнымъ временемъ (десятью годами, по французскому кодексу ⁴⁾ и пятью годами по италянскому уложенію ⁵⁾), и даже прекращается раньше этого времени, если договоръ былъ утвержденъ установленнымъ порядкомъ ⁶⁾.

Напротивъ того, въ тѣхъ случаяхъ, когда согласія на самомъ дѣлѣ не было, договоръ не существуетъ, счи-

¹⁾ Art. 1038, 1529 C. I;

²⁾ Ст. 1332 Св. З. гр. ч. 1-ой.

³⁾ Art. 1117 C. N.

⁴⁾ Art. 1304 C. N.

⁵⁾ Art. 1300 C. I.

⁶⁾ Art. 1338 C. N.; art. 1309 C. I.

тается въ силу самаго закона ничтожнымъ, и не дается въ уничтоженіи по суду. Истеченіе же самаго продолжительнаго времени не можетъ придать силы тому, что не имѣло самаго начала и никогда не существовало.

Недѣйствительность договора, по причинѣ опороченнаго согласія, можетъ быть осуществлена, заинтересованною въ томъ стороною, двоякимъ образомъ, смотря потому, былъ ли договоръ, подлежащій уничтоженію, уже исполненъ или нѣтъ.

Если договоръ не былъ исполненъ, то обиженная сторона можетъ или, относясь совершенно пассивно, не исполнять принятыхъ обязательствъ, ожидая взысканія судебнымъ порядкомъ, и тогда уже защищаться недѣйствительностью договора, или же опасаясь, истеченія срока назначеннаго для заявленія о недѣйствительности, она можетъ прямо предъявить искъ объ уничтоженіи договора.

Во второмъ случаѣ, если сторона исполнила договоръ прежде, чѣмъ прекратилось дѣйствіе причинъ, дѣлающихъ согласіе порочнымъ, она можетъ предъявить искъ о признаніи договора недѣйствительнымъ и о возстановленіи прежняго состоянія, т. е. такого, въ какомъ стороны находились до заключенія договора.

2. Способность договаривающихся лицъ. ¹⁾

58. Способность сторонъ имѣть и изъявлять свою волю, составляетъ вторую существенную принадлежность договора.

Способность должна существовать въ тотъ моментъ, въ который всѣ стороны, участвующія въ договорѣ, изъявляютъ свое согласіе. Когда предложеніе и принятіе слѣдуютъ неодновременно, а въ извѣстный промежутокъ времени,

¹⁾ Art. 1123—1125 C. N.; art. 1105—1107 C. I.; § 786, 787 S. B. G.

то необходимо, чтобы предлагающий былъ способенъ не только въ моментъ предложенія, но и въ моментъ заявленія о принятіи другою стороною, имѣющею равнымъ образомъ способность къ заключенію договора.

Способность лица бываетъ двоякая: естественная (фактическая) и юридическая. Естественная способность, составляетъ существенный элементъ договора, а потому при отсутствіи этой способности договоръ не можетъ существовать. Юридическая способность принадлежитъ къ числу условій, требуемыхъ для дѣйствительности договора; при недостаткѣ такой способности, договоръ можетъ быть признанъ не дѣйствительнымъ, но онъ несомнѣнно существуетъ, не смотря на сказанный недостатокъ, который даже можетъ быть пополненъ.

А. Естественная способность.

59. Всякій человекъ обладающій умственными способностями нормально развитыми, считается способнымъ къ заключенію договора. Человекъ тогда только можетъ быть почитаемъ неспособнымъ къ заключенію договора, когда его умственные способности находятся въ бездѣйствіи, или когда дѣятельность этихъ способностей неразвита или подавлена. Дѣтскій возрастъ, слабоуміе, сумасшествіе или бѣшенство, исключаютъ естественную способность — имѣть и проявлять волю. Физическіе недостатки или отсутствіе нѣкоторыхъ чувствъ, не влекутъ за собою неспособности къ юридическимъ дѣйствіямъ, потому что такая неспособность является только послѣдствіемъ отсутствія умственныхъ силъ, но не зависитъ отъ недостатковъ физическаго организма. Глухой, нѣмой, слѣпой можетъ быть на столько же способенъ, на сколько человекъ, одаренный всѣми чувствами. Недостатки этого рода препятствуютъ изъявленію воли въ такой формѣ, для совершенія которой необходимо имѣть то чувство, котораго недостаетъ данному субъекту; *нпр.* глухонѣмой, не можетъ

заключить договора словесно, и долженъ прибѣгать къ знакамъ или къ письму.

Законодательства не опредѣляютъ признаковъ и условій естественной способности, или неспособности. Та и другая зависятъ отъ физическихъ законовъ, которымъ подчиняется человѣческій организмъ; гражданскій законъ можетъ только пользоваться указаніями физиологіи, но не можетъ окончательно рѣшать этого вопроса. Поэтому, ни такъ называемая гражданская смерть, ни лишеніе всѣхъ правъ, семейственныхъ и имущественныхъ, не лишаютъ человѣка естественной способности, а только отнимаютъ у него характеръ личности, т. е. качество, требуемое закономъ для обладанія правами и пользованія ими, — дѣлаютъ осужденнаго неспособнымъ въ обширнѣйшемъ смыслѣ, но все-таки эта неспособность будетъ только юридическая, а не естественная ¹⁾).

Б. Юридическая способность (обуславливающая дѣйствительность договора).

☉. По общему началу, всякій имѣющій естественную способность, вмѣстѣ съ тѣмъ имѣетъ юридическую способность заключать договоры.

Однако законодательства иногда отступаютъ отъ этого начала, и такимъ образомъ, установивъ общее начало, вмѣстѣ

¹⁾ Неспособность приговоренныхъ къ гражданской смерти, или къ лишенію всѣхъ правъ, отличается отъ естественной и обыкновенной юридической неспособности тѣмъ, что эти послѣдніе виды неспособности относятся только къ совершенію юридическихъ дѣйствій, къ дѣеспособности, но не касаются возможности обладать правами, нисколько не лишаютъ лицо правоспособности. Приговоренный же къ гражданской смерти или къ лишенію правъ, не можетъ, по принципу, ни имѣть, ни исполнять никакихъ правъ. Исключенія изъ этого правила, по необходимости должны быть допущены на столько, на сколько приговоренный, не будучи лишенъ физической жизни, для поддержанія ея долженъ чѣмъ нибудь владѣть, что нибудь зарабатывать и прибрѣтать.

съ тѣмъ допускають возможность изъятій, опредѣляя, что лицо, объявленное по закону неспособнымъ, не можетъ заключать договоровъ.

Но такъ какъ юридическую способность, по общему началу, имѣють все; неспособностью же постигнуты только нѣкоторые лица, въ видѣ исключенія, то потому естественно, что законодательства не занимаются ближайшимъ опредѣленіемъ общаго начала, которое само по себѣ ясно, а только съ точностію опредѣляютъ исключенія, указываютъ лица неспособныя и степень ихъ неспособности; всякій же, кто не признанъ неспособнымъ, по тому самому считается способнымъ.

Юридическая неспособность бываетъ двоякая; во первыхъ: общая, вслѣдствіе которой извѣстныя лица признаются неспособными къ заключенію всехъ вообще договоровъ, или извѣстнаго ихъ рода, — и во вторыхъ: неспособность частная, вслѣдствіе которой лица, вполне способныя, не могутъ только заключать извѣстныхъ договоровъ съ нѣкоторыми только лицами, или о нѣкоторыхъ точно опредѣленныхъ предметахъ.

Неспособность болѣе или менѣе общая, имѣетъ мѣсто по тремъ причинамъ, а именно: 1) по несовершеннолѣтію, 2) по слабоумію, сумасшествію или бѣшенству, 3) по поводу замужества.

Неспособность частная, опредѣляется по особеннымъ возрѣніямъ законодателя, которыя не могутъ быть возведены въ общее правило, и является скорѣе запрещеніемъ, нежели неспособностью въ собственномъ смыслѣ слова. Сюда принадлежатъ *ипр.* запрещенія извѣстнымъ лицамъ пріобрѣтать посредствомъ купли-продажи извѣстнаго рода имущества ¹⁾.

Мы будемъ здѣсь говорить только о неспособности въ собственномъ смыслѣ слова, т. е. общей, имѣющей причиною несовершеннолѣтіе, ненормальное состояніе умственныхъ способностей или замужество.

¹⁾ Art. 1596, 1597. С. N.; art. 1457, 1458 С. I.; ст. 1403 Св.

а) Несовершеннолѣтіе.

§1. Въ дѣтствѣ, человѣкъ не имѣетъ надлежащаго сознанія о своихъ поступкахъ; только въ зрѣломъ возрастѣ, при полномъ развитіи физическихъ и умственныхъ силъ, онъ способенъ къ самостоятельной дѣятельности. Время, разделяющее эти два противоположныя состоянія его умственныхъ способностей, обыкновенно бываетъ весьма продолжительно, развитіе и созрѣваніе подвигается медленно, постепенно. Законодательства не опредѣляютъ того момента въ жизни, въ который умственная дѣятельность обыкновенно пробуждается у человѣка, но опредѣляютъ послѣдній предѣлъ, по достиженіи коего, человѣкъ почитается умственно созрѣвшимъ, и способнымъ къ пользованію всѣми гражданскими правами. Этотъ предѣлъ полагается для всѣхъ одинъ и тотъ же, потому что законъ, не можетъ принимать во вниманіе того безконечнаго разнообразія въ ходѣ умственнаго развитія, которое замѣчается почти у каждаго отдѣльнаго лица. Двадцать лѣтъ съ годомъ отъ рожденія, составляетъ предѣлъ между несовершеннолѣтіемъ и совершеннолѣтіемъ ¹⁾.

Неспособность несовершеннолѣтняго основывается на томъ предположеніи законодателя, что несовершеннолѣтній не имѣетъ потребнаго разсудка и опытности, необходимыхъ для того, чтобы пользоваться своими правами съ надлежащимъ умѣніемъ и съ пользою для себя. Посему законодатель полагаетъ, что для блага несовершеннолѣтняго, слѣдуетъ ограничить его въ возможности принимать на себя обязательства посредствомъ договоровъ, и поручить его имущество заботливому управленію родителей или опекуновъ. Но такъ какъ естественная способность возникаетъ въ человѣкѣ гораздо раньше установленнаго предѣла несовершеннолѣтія, развивается постепенно и разнообразно у различныхъ лицъ,

¹⁾ Art. 388 C. N.; art. 323. C. I; § 47. S. B. G.; ст. 221 Св.

то законъ, дабы не впасть въ противурѣчiе съ дѣйствительнымъ состоянiемъ умственнаго развитiя у даннаго несовершеннолѣтняго лица, не ставитъ безусловно вышеупомянутаго предположенiя. Напротивъ, законъ дозволяетъ малолѣтнимъ, въ различныя эпохи несовершеннолѣтiя, совершать извѣстныя юридическiя дѣйствiя; въ прочихъ же дѣйствiяхъ, усматриваетъ неспособность лишь на столько, на сколько они не опровергаютъ вышеупомянутаго предположенiя; на сколько они оказались дѣйствительно невыгодными для малолѣтняго, и только нѣкоторые договоры, особенно важные для его имущественнаго состоянiя, подчиняетъ такимъ формальностямъ, какiя признаетъ необходимыми для огражденiя его интересовъ.

И такъ, по французскому праву, несовершеннолѣтнiй, по достиженiи пятнадцати лѣтъ отъ роду, если будетъ объявленъ эмансипированнымъ ¹⁾, можетъ получать, наравнѣ съ совершеннолѣтнимъ доходы изъ всѣхъ своихъ имѣнiй, отдавать эти имѣнiя въ арендное содержанiе, предпринимать всѣ дѣйствiя относящiяся къ управленiю имуществомъ, а если ему разрѣшено производить торговлю, то онъ почитается совершеннолѣтнимъ относительно всѣхъ дѣйствiй, касающихся торговыхъ дѣлъ. Женщина, по достиженiи пятнадцати, а мужчина по достиженiи восемнадцати лѣтъ отъ роду, могутъ изъяслять согласiе на вступленiе въ брачный союзъ ²⁾. Несовершеннолѣтнiй, достигшiй шестнадцатилѣтняго возраста, даже не будучи эмансипированъ, можетъ распоряжаться, посредствомъ завѣщанiя, половиною имущества ³⁾. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, законодатель очевидно отказывается отъ предположенiя о неспособности несовершеннолѣтняго.

§ 3. Независимо отъ исключенiй, какiя допускаются кодексомъ въ пользу несовершеннолѣтняго эмансипированнаго

¹⁾ Art. 477, 478 C. N.

²⁾ Art. 144 C. N.

³⁾ Art. 904, C. N.

или распоряжающагося своимъ имуществомъ посредствомъ за-вѣщанія, предположеніе о неспособности лица несовершеннолѣтняго, даже неэмансипированнаго, не всегда бываетъ неопровержимо.

По общему правилу, малолѣтняго неэмансипированнаго, во всѣхъ юридическихъ дѣйствіяхъ долженъ заступать отецъ, исполняющій родительскую власть во время брачнаго сожитія родителей ¹⁾, а по прекращеніи такого сожитія — опекунъ. Несовершеннолѣтній эмансипированный долженъ совершать при участіи попечителя всѣ тѣ дѣйствія, которыхъ онъ, по закону, не можетъ совершать самостоятельно. Еслибы однакоже, вопреки этому правилу случилось, что несовершеннолѣтній неэмансипированный заключилъ договоръ безъ содѣйствія опекуна, а эмансипированный безъ согласія попечителя, — въ такомъ случаѣ заключенный несовершеннолѣтнимъ договоръ, не всегда бываетъ недѣйствительнымъ, не всегда одна ссылка на несовершеннолѣтіе послужитъ поводомъ къ признанію договора недѣйствительнымъ.

Кодексъ, въ этомъ случаѣ, различаетъ два рода дѣйствій, относящихся къ имуществу несовершеннолѣтняго. Однѣ изъ нихъ, относящіяся болѣе или менѣе къ рѣшительному распоряженію имущественными цѣнностями, могутъ быть совершаемы не иначе, какъ при соблюденіи извѣстныхъ формальностей, а именно по уполномочію семейнаго совѣта и утвержденію судомъ, иногда же и по выслушаніи мнѣнія юристовъ и по облеченіи этихъ дѣйствій въ офиціальную форму (*нпр.* продажа съ публичныхъ торговъ, раздѣлъ наслѣдства производящійся судебнымъ порядкомъ ²⁾). Другія, менѣе важныя юридическія дѣйствія, могутъ быть совершаемы непосредственно опекуномъ, или же лицомъ эмансипированнымъ, въ присутствіи попечителя, въ любой формѣ.

Еслибы несовершеннолѣтній, эмансипированный или неэмансипированный, совершилъ какой либо договоръ перваго

1) Art. 373, 388 C. N.

2) Art. 459, 466 C. N.

рода, то договоръ будетъ недѣйствителенъ, волѣдствие несоблюдения требуемыхъ формальностей, и въ этомъ случаѣ одна ссылка на несовершеннолѣтіе, въ моментъ заключенія договора, послужить поводомъ къ его уничтоженію. Напротивъ еслибы такое дѣйствіе совершилъ опекунъ или несовершеннолѣтній эмансипированный въ присутствіи попечителя, и съ соблюденіемъ установленныхъ формъ, то это дѣйствіе имѣло бы такую же законную силу, какъ и всякое дѣйствіе лица совершеннолѣтняго ¹⁾.

Если же малолѣтній неэмансипированный заключаетъ самъ собою договоръ, принадлежащій къ числу втораго рода дѣйствій, т. е. такой, который опекунъ можетъ совершить безъ соблюденія какихъ либо формъ, или когда несовершеннолѣтній эмансипированный вступаетъ въ подобный договоръ одинъ, между тѣмъ какъ по закону онъ долженъ дѣйствовать сопровождаемый попечителемъ, то такіе договоры не могутъ быть признаны недѣйствительными на томъ только основаніи, что вмѣсто опекуна дѣйствовалъ несовершеннолѣтній, или что попечитель не присутствовалъ при дѣйствіяхъ несовершеннолѣтняго эмансипированнаго. Здѣсь прежде всего слѣдуетъ войти въ разсмотрѣніе вопроса: былъ-ли заключенный договоръ выгоденъ, или убыточенъ для несовершеннолѣтняго. Въ первомъ случаѣ, договоръ будетъ вполне дѣйствителенъ на томъ основаніи, что предположеніе о неспособности несовершеннолѣтняго не подтвердилось, какъ скоро онъ надлежащимъ образомъ понялъ свой интересъ, и успѣлъ извлечь выгоду изъ договора. Въ этомъ случаѣ предположеніе падаетъ, въ виду опровергающей его дѣйствительности. Напротивъ, во второмъ случаѣ, если окажется что договоръ былъ для несовершеннолѣтняго убыточенъ, то предположеніе о его неспособности подтверждается самымъ фактомъ, а потому договоръ можетъ и долженъ быть уничтоженъ, и несовершен-

¹⁾ Art. 1314 C. N.

нолѣтній долженъ быть восстановленъ въ прежнее положеніе ¹⁾. Такимъ образомъ, къ совершенію менѣе важныхъ дѣйствій, относящихся къ имуществу, несовершеннолѣтній въ сущности, столько же способенъ, сколько и совершеннолѣтній, а только законъ ограждаетъ его отъ убытковъ, предоставляя ему такое право иска, какого не имѣетъ совершеннолѣтній ²⁾. Напротивъ того, еслибы такія дѣйствія были совершены опекуномъ или въ присутствіи попечителя, согласно общему правилу, то уничтоженіе ихъ по причинѣ убыточности не могло бы имѣть мѣста.

Другія законодательства равнымъ образомъ признаютъ несовершеннолѣтнихъ, въ большей или меньшей мѣрѣ, юридически способными къ извѣстнаго рода дѣйствіямъ.

По итальянскому уложенію, несовершеннолѣтніе, достигшіе 18-лѣтняго возраста, вполне способны завѣщать свое имущество; несовершеннолѣтніе же эмансипированные, способны ко всѣмъ дѣйствіямъ по управленію имуществомъ ³⁾. Но важное различіе между французскимъ и итальянскимъ законодательствомъ состоитъ въ томъ, что итальянское

¹⁾ Art. 1305 C. N.

²⁾ *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus.* Правила, относящіяся къ юридической способности несовершеннолѣтнихъ, разсѣяны въ разныхъ мѣстахъ кодекса и притомъ изложены весьма неудовлетворительно. Отъ того произошло много разногласій по этому предмету; различныя мнѣнія приведены у Marcadé т. 4. № 886 и нѣсколько обширнѣе у Dalloz'a Oblig. № 363. Мнѣніе принятое въ текстѣ, по видимому, одно только согласно съ дѣйствительною мыслью законодателя; оно теперь принято значительнымъ большинствомъ авторовъ, и по всей вѣроятности, окончательно установится на практикѣ. См. Marcadé, т. 4 № 445 и 885—892; Dalloz, Oblig. № 363 и слѣд.; Lagombière, ст. 1305, № 11; Poujol, ст. 1305 № 6; Zachariae Aubry et Rau, т. 3 стр. 181—183; Zachariae, Massé et Vergé, § 582 примѣч. 1 и 3, Mourlon, изд. 1859 г. т. 2 стр. 549; Demolombe, De la minorité, т. 1 № 824; Delsol, т. 2 стр. 613,—Противное мнѣніе у Toullier № 106; Troplong, Traité de la vente № 166.

³⁾ Art. 317, 763 C. I.

законодательство признаетъ недѣйствительными всѣ вообще договоры, заключенные малолѣтними безъ участія опекуновъ, не обращая вниманія на то, убыточны-ли эти договоры для малолѣтнихъ, или нѣтъ. То же начало принято по отношенію къ договорамъ, заключеннымъ несовершеннолѣтними эмансипированными, которые, по правилу, должны быть совершаемы при участіи попечителей ¹⁾.

По русскому праву, достиженіе 17-лѣтняго возраста, сопровождается расширеніемъ юридической способности несовершеннолѣтняго ²⁾.

Саксонское уложеніе различаетъ три степени возраста малолѣтнихъ лицъ, а именно: 7-лѣтній, 14-лѣтній и 18-лѣтній. Достижшіе 7-лѣтняго возраста, способны принимать сдѣланное въ ихъ пользу обѣщаніе; лица, которымъ исполнилось 14 лѣтъ—способны завѣщать свое имущество; наконецъ, достигшіе 18-лѣтняго возраста, могутъ быть признаны совершеннолѣтними ³⁾.

б. Законное прещеніе (лишеніе свободной воли).

63. Лица, даже совершеннолѣтнія, находящіяся въ постоянномъ слабоуміи, сумасшествіи или бѣшенствѣ, не способны къ совершенію гражданскихъ дѣйствій вообще, а слѣдовательно не могутъ вступать и въ обязательства по договорамъ.

Умственные болѣзни обыкновенно лишаютъ человѣка сознательной воли, и влекутъ за собою естественную неспособность. Однако болѣзнямъ этого рода свойственны промежутки, въ продолженіи которыхъ больной пользуется полнымъ разсудкомъ, а вслѣдствіе того, только такіа дѣйствія

¹⁾ 1303 С. I.

²⁾ Ст. 220 Св.

³⁾ § 47, 787, 2067, 1968.

могутъ быть признаны ничтожными по естественной неспособности субъекта, изъ которыхъ непосредственно обнаруживается болѣзненное состояніе ума въ минуту ихъ совершенія. Всѣ прочія дѣйствія, не обнаруживающія признаковъ расстройства умственныхъ способностей субъекта, не могутъ быть признаны ничтожными по его естественной неспособности; напротивъ, слѣдуетъ предполагать, что эти дѣйствія были совершены въ то время, когда субъектъ былъ свободенъ отъ болѣзни и находился въ здоровомъ умѣ. Такимъ образомъ признаніе дѣйствій этого послѣдняго рода недѣйствительными, можетъ имѣть мѣсто только по причинѣ юридической неспособности субъекта; юридическая же неспособность лица, страдающаго умственною болѣзнію, возникаетъ изъ судебного опредѣленія, признающаго его состоящимъ подъ законнымъ прещеніемъ ¹⁾. Нѣтъ сомнѣнія, что лицо, страдающее припадками умственной болѣзни, будь они кратковременны и скоропреходящи, не можетъ столь же вѣрно оцѣнивать свои интересы и столь послѣдовательно развивать свою гражданскую дѣятельность, какъ лицо, котораго умственные способности находятся въ совершенно нормальномъ состояніи. По этому справедливо, что законодательства, заботясь о предохраненіи такого больнаго отъ потерь, какія могли бы для него послѣдовать отъ дѣйствій, совершенныхъ во время свѣтлыхъ промежутковъ, постановляютъ признаніе его, по суду, юридически неспособнымъ, и учрежденіе надъ нимъ опеки ²⁾. Вслѣдствіе того, всякій договоръ, заключенный уже послѣ признанія страдающаго умственнымъ расстройствомъ контрагента, состоящимъ подъ законнымъ прещеніемъ, подлежитъ уничтоженію по юридической его неспособности, хотя бы содержаніе договора не обнаруживало никакихъ признаковъ неспособности естественной ³⁾. Сверхъ того, по француз-

¹⁾ Art. 492 C. N.; art. 326 C. I.; ст. 374 Св.

²⁾ Art. 505 C. N.; art. 329 C. I.; § 1982 S. B. G.; ст. 375—377 Св.

³⁾ Art. 502 C. N.; art. 335 C. I.

скому и италянскому кодексамъ, признаніе судомъ извѣстнаго лица состоящимъ подъ законнымъ прещеніемъ, отражается даже на дѣйствіяхъ этого лица, совершенныхъ до восполнѣнія судебного опредѣленія; такія дѣйствія могутъ быть признаны недѣйствительными, если будетъ доказано, что уже во время ихъ совершенія, причина признанія лица состоящимъ подъ законнымъ прещеніемъ была очевидна или общеизвѣстна ¹⁾).

Въ случаѣ менѣе важныхъ уклоненій отъ нормальнаго состоянія умственныхъ способностей, или въ случаѣ расточительности, судъ можетъ ограничить данное лицо въ пользованіи свободною волею. Юридическая неспособность въ этомъ случаѣ состоитъ въ томъ, что такое лицо не можетъ заключать нѣкоторыхъ договоровъ, болѣе важныхъ для него въ имущественномъ отношеніи, безъ участія назначеннаго ему судомъ попечителя ²⁾).

Но ограниченіе въ пользованіи свободною волею не имѣетъ никакого вліянія на дѣйствительность договоровъ, заключенныхъ до восполнѣнія опредѣленія, которымъ постановлено это ограниченіе.

Неспособность, возникающая изъ лишенія или ограниченія свободной воли, прекращается не иначе, какъ на основаніи судебного опредѣленія, которымъ будетъ признано, что причины неспособности прекратились и лицо, подлежащее законному прещенію, возстановлено въ пользованіи своими правами ³⁾).

е) З а м у ж е с т в о.

64. Способность лицъ женскаго пола: пользоваться гражданскими правами и осуществлять ихъ — не подлежитъ ни-

¹⁾ Art. 503 C. N.; art. 336 C. I.

²⁾ Art. 499 C. N.; art. 339 C. I.

³⁾ Art. 512 C. N.; art. 338 C. I.; ст. 380 Св.

какому ограниченію ¹⁾. Совершеннолѣтняя женщина, состоящая въ бракѣ, признается способною ко всѣмъ юридическимъ дѣйствіямъ на равнѣ съ совершеннолѣтнимъ мужчиною. Только замужество, по западнымъ законодательствамъ, влечетъ за собою ограниченіе дѣйствіеспособности женщины ²⁾. Это ограниченіе является послѣдствіемъ свойственного этимъ законодательствамъ возрѣнія на бракъ, какъ на состояніе не только личнаго, но и имущественнаго единства супруговъ, котораго представителемъ признается мужъ, какъ глава семейства.

Большее или меньшее ограниченіе юридической способности замужней женщины зависитъ отъ имущественныхъ отношеній, существующихъ между супругами на основаніи закона, или предбрачнаго договора. Но каковы бы ни были эти отношенія, замужняя женщина, по французскому праву, не вправѣ безъ содѣйствія или безъ разрѣшенія мужа, ни совершать, ни принимать дареній; не можетъ принимать наслѣдства и отказовъ, отчуждать свое недвижимое имущество, или обременять его ипотекованными долгами, и являться въ судъ по дѣламъ гражданскимъ ³⁾.

¹⁾ Устраненіе женщины отъ опеки надъ малолѣтними, за исключеніемъ собственныхъ дѣтей и другихъ нисходящихъ, (art. 442 C. N.) и отъ участія въ совершеніи официальныхъ актовъ въ качествѣ свидѣтеля (art. 57, 980 C. N.), не противно этому началу, потому что право быть опекуномъ и свидѣтелемъ не принадлежитъ къ области гражданскихъ правъ въ строгомъ смыслѣ.

²⁾ Правила о правоспособности обязательны только для туземцевъ (art. 3 C. N. arg. a contrario), потому замужнія иностранки, по законодательству своего отечества не ограниченныя въ осуществленіи своихъ гражданскихъ правъ, могутъ вступать въ договоры безъ содѣйствія мужа и безъ его дозволенія.

³⁾ Art. 215—220 C. N. Хотя по ст. 217 C. N. замужнія женщины признаются неспособными приобрѣтать даже по договорамъ возмезднымъ, но ст. 220 допускаетъ въ этомъ отношеніи исключеніе въ пользу замужнихъ женщинъ, производящихъ торговлю; слѣд., это ограниченіе замужнихъ женщинъ не есть безусловное, и потому, мы не упоминаемъ о немъ въ текстѣ.

По италіянскому уложенію, жена не можетъ безъ разрѣшенія мужа дарить, отчуждать недвижимыя имущества, обременять ихъ ипотекою, дѣлать займы, уступать или получать капиталы, а также принимать на себя поручительство; но она вправѣ пріобрѣтаетъ безмезднымъ образомъ, и потому не нуждается въ уполномочіи со стороны мужа къ пріятію даренія или наслѣдства ¹⁾.

По саксонскому уложенію, замужняя женщина вправѣ принимать самостоятельное участіе въ такихъ только сдѣлкахъ, посредствомъ которыхъ она что-либо пріобрѣтаетъ безмезднымъ образомъ; для вступленія же въ договоры мѣновыя, она нуждается въ разрѣшеніи со стороны мужа ²⁾.

По русскому праву, замужество не сопровождается, по общему правилу, ограниченіемъ юридической способности женщины. Совершеннолѣтняя жена вправѣ вступать во всякаго рода договоры. Въ видѣ исключенія, требуется согласіе мужа, если жена нанимается въ работу, или выдаетъ вексель, или открываетъ торговое заведеніе ³⁾.

В. Послѣдствія юридической неспособности.

65. Юридическая неспособность не препятствуетъ образованію договорнаго отношенія. Договоръ имѣетъ силу, его существованіе признается, но онъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ по требованію неспособной стороны, если онъ не былъ ею подтвержденъ по прекращеніи неспособности ⁴⁾, и если не пропущенъ установленный закономъ срокъ для предъявленія иска ⁵⁾. Притомъ, слѣдуетъ замѣ-

¹⁾ Art. 134 C. I.

²⁾ § 1638 S. V. G.

³⁾ Курсъ гражд. права. К. Побѣдоносцева ч. 2 стр. 93.

⁴⁾ Art. 1338 C. N.; art. 1309 C. I.

⁵⁾ Art. 1304 C. N.; art. 1300 C. I.

тять, что лица, имѣющія полную способность, не могутъ оспаривать договоры, ссылаясь на юридическую неспособность другой стороны. Право иска о недействительности такихъ договоровъ предоставляется исключительно неспособной сторонѣ ¹⁾.

3. Предметъ договора. ²⁾.

66. Третій существенный элементъ договора, есть предметъ, къ которому относится согласіе.

Предметъ договора, какъ источника обязательства, очевидно составляетъ само обязательство, возникающее изъ договора и имѣющее предметомъ дѣйствіе должника. Однако законодательства, въ положеніяхъ, помѣщаемыхъ подъ заглавіемъ „о предметѣ договора,” не опредѣляютъ: какія обязательства возникаютъ изъ договоровъ, но прямо обозначаютъ дѣйствія, могущія быть предметомъ обязательствъ, исходя изъ того возрѣнія, что такъ какъ обязательство истекаетъ изъ договора, то предметъ обязательства по договору, составляетъ, посредственно, предметъ самаго договора. Слѣдуя этому возрѣнію, въ которомъ замѣчается нѣкоторая неточность понятій, необходимо, однакожъ, имѣть въ виду различіе, проявляющееся въ этомъ отношеніи между обязательствомъ и договоромъ. Каждое отдѣльное обязательство можетъ имѣть одинъ только предметъ; между тѣмъ договоръ можетъ имѣть нѣсколько предметовъ, потому что изъ одного договора часто возникаютъ многія обязательства, и каждое изъ нихъ относится къ отдѣльному предмету, а потому: сколько обязательствъ возникаетъ изъ извѣстнаго договора, столько и предметовъ имѣетъ этотъ договоръ. Договоръ *ипр.* купли-продажи образуетъ два главныя обязательства, а имен-

¹⁾ Art. 1125 C. N.; art. 1107 C. I.

²⁾ Art. 1126—1130 C. N.; art. 1116—1118 C. I.; § 792—808 S. B. G.; ст. 1528 Св.

но: обязательство продавца—передать собственность продаваемой вещи, и обязательство покупателя—уплатить условленную цѣну; посему договоръ такого рода долженъ опредѣлять два предмета: вещь и цѣну.

§7. Предметъ, подобно какъ согласіе и способность сторонѣ, можно разсматривать съ двойкой точки зрѣнія; во первыхъ, какъ существенный элементъ, отъ котораго зависитъ фактическое существованіе договора; во вторыхъ, по отношенію къ качествамъ, которыя долженъ имѣть предметъ всякаго договорнаго обязательства, отъ коихъ можетъ зависѣть дѣйствительность договора или возможность признанія его недѣйствительнымъ. Очевидно, что для существованія договора, довольно того, чтобы предметъ его былъ физически возможенъ, т. е. чтобы обязательство дать что-либо относилось къ вещи, существующей въ природѣ, а обязательство сдѣлать что-либо или не сдѣлать, было для человека исполнимо. Всѣ прочія требованія закона, а именно, чтобы вещь, составляющая предметъ договора, была отчуждаема, а дѣйствіе не противно нравственности и общественному порядку, должны имѣть только значеніе условій, необходимыхъ для дѣйствительности договора. Однако въ законодательствахъ не установлено такого различія между несуществованіемъ договора, по неизмѣннѣ предмету и недѣйствительностью договора, по отсутствію условій, предписанныхъ закономъ для предмета. Напротивъ, въ томъ и въ другомъ случаѣ, договоръ признается ничтожнымъ: въ первомъ случаѣ, по фактическому несуществованію договора; во второмъ, по юридическому его несуществованію.

Законодатель полагалъ, что выборъ между искомъ о признаніи договора недѣйствительнымъ и подтвержденіемъ договора, подлежащаго уничтоженію, можно предоставить сторонѣ, которой согласіе было порочное или способность неполная, — такъ какъ предоставленіе такого выбора частному лицу, не можетъ быть вредно для общественнаго порядка. Но

вмѣстѣ съ тѣмъ законодатель предусмотрительно предотвратилъ опасность, которая могла бы угрожать общественной нравственности, еслибы такой же выборъ былъ предоставленъ частному лицу и тогда, когда предметъ договора не заключаетъ въ себѣ условій, предписанныхъ закономъ; ибо въ случаѣ предоставленія такого выбора частному лицу, договоръ, имѣющій предметомъ дѣйствіе безнравственное, или даже подлежащее наказанію, могъ бы остаться въ своей силѣ, еслибы частное лицо не требовало его уничтоженія. Потому, не только при несуществованіи предмета, но и тогда, когда предметъ, фактически существующій, не заключаетъ въ себѣ условій, предписанныхъ закономъ, договоръ признается ничтожнымъ, т. е. безусловно недѣйствительнымъ, въ различіе отъ недѣйствительности относительной, зависящей отъ произвола сторонъ.

Согласно съ такимъ возрѣніемъ законодателя, мы не будемъ здѣсь разсматривать, что для предмета существенно, а что только обусловливаетъ его дѣйствительность, коль скоро это различіе не влечетъ за собою никакихъ юридическихъ послѣдствій.

§8. Предметомъ всякаго обязательства вообще, и обязательства договорнаго въ особенности, является всегда какое либо дѣйствіе субъекта. Посему, прежде всего, слѣдуетъ опредѣлить: чье именно дѣйствіе и въ чью пользу можетъ быть условлено по договору.

Вопросъ этотъ разрѣшаетъ французскій кодексъ въ ст. 1119—1121 ¹⁾. И такъ, во первыхъ, предметомъ договора

¹⁾ Эти три статьи, помѣщенные не на своемъ мѣстѣ, рядомъ съ правилами о согласіи, при неловкой редакціи, причинили много хлопотъ комментаторамъ кодекса. По своей сущности и формѣ, правила этихъ статей подходятъ ближе къ формализму римскихъ стипуляцій, нежели къ новѣйшимъ понятіямъ о договорныхъ обязательствахъ. Въ нашемъ текстѣ изложены послѣдніе результаты теоретическихъ изслѣдованій объ истинномъ значеніи этихъ статей. По-

можетъ быть только дѣйствіе лица, участвующаго въ договорѣ, лица, которое лично или чрезъ своего повѣреннаго, заключило договоръ, и по этому договору приняло на себя обязательство, состоящее въ совершеніи (или несовершеніи) опредѣленнаго дѣйствія. Само по себѣ очевидно, что субъектъ, вступающій въ договоръ отъ своего собственнаго имени, можетъ принимать въ пользу другой стороны обязательство только на самого себя, а не налагать его на третьи лица, которыхъ онъ не состоитъ ни повѣреннымъ, ни представителемъ. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы по договору, заключенному *in pr.* между лицами *A* и *B*, лицо *A* не могло принять на себя такого обязательства, что третье лицо *B*, не участвующее въ договорѣ, совершить, или, по крайней мѣрѣ, обяжется къ совершенію извѣстнаго дѣйствія въ пользу лица *B*. Это возможно потому, что изъ такого договора возникаетъ обязательство для лица *A*, а не для лица *B*. Обязательство лица *A* состоитъ въ томъ, что оно обязано склонить лицо *B*—совершить извѣстное дѣйствіе или обѣщать совершеніе извѣстнаго дѣйствія въ пользу лица *B*. Въ такомъ случаѣ, предметомъ договорнаго обязательства остается дѣйствіе лица *A*, участвующаго въ договорѣ, а не непосредственное дѣйствіе третьяго лица *B*.

Во вторыхъ, дѣйствіе, къ совершенію коего одна сторона обязывается по договору, можетъ быть условлено, по общему правилу, только въ пользу другой стороны, участвующей въ томъ же договорѣ. Посему въ договорѣ, заключаемомъ отъ своего собственнаго имени, нельзя налагать на другую сторону обязательства, клонящагося исключительно къ выгодамъ третьяго лица, неучаствующаго въ соглашеніи сторонъ. Если бы въ договорѣ, дѣйствіе было условлено только въ пользу третьяго лица, то сторона, наложившая такое обязательство, не могла бы требовать удовлетворенія, ибо она не имѣла бы

дробности можно найти у Потье, Oblig. № 53—84; Marcadé, т. 4 № 426—437; Demolombe, т. 1 № 203—259. Мѣткую критику редакціи ст. 1119 находимъ у Мурлона, т. 2 изданіе 1859 г., стр. 540.

въ томъ никакого интереса; третье же заинтересованное лицо не имѣло бы законнаго основанія дѣйствовать противъ лица обязаннаго, такъ какъ оно, не участвовавъ само въ договорѣ ¹⁾, не приобрѣло характера вѣрителя по обязательству, возникшему изъ этого договора.

Однако вѣритель можетъ законно условиться по договору о какой либо выгодѣ въ пользу третьяго лица, не участвующаго въ договорѣ, лишь бы такое условіе было поставлено въ тѣсную и непосредственную связь съ его собственнымъ обязательствомъ, принятымъ въ пользу другой стороны, или съ его собственной выгодною.

Вѣритель можетъ это сдѣлать двумя способами:

1) поставить выгоду, предоставляемую третьему лицу, условіемъ (*conditio, modus*) своего собственного обязательства ²⁾; или,

2) на случай неисполненія должникомъ главнаго обязательства относительно третьяго лица, выговорить себѣ отъ должника, въ свою собственную пользу, извѣстное вознагражденіе (неустойку) ³⁾. Когда *нпр.* одно лицо обязывается продать другому, за извѣстную цѣну, или подарить опре-

¹⁾ Еслибы *нпр.* лицо *A*, дѣйствуя отъ своего имени, наложило на лицо *B* обязательство дать въ заемъ лицу *B*, то исполненія этого обязательства не могло бы требовать ни лицо *A*, не имѣющее личнаго интереса, ни третье лицо *B*, не имѣющее правооснованія.

²⁾ Art. 1121 C. N.; art. 1128 C. I. (§ 853 S. B. G.)

³⁾ Art. 1126 C. N. По ст. 1227 C. N. недѣйствительность главнаго обязательства влечетъ за собою недѣйствительность и условія неустойки. Посему можно бы возразить, что такъ какъ по ст. 1119, главное обязательство въ пользу третьяго лица недѣйствительно, то и условіе неустойки не можетъ имѣть силы. Но на это весьма справедливо отвѣчаетъ Потье, что въ случаѣ, предвидѣнномъ въ ст. 1119, главное обязательство имѣетъ всѣ существенныя условія, требуемыя закономъ, недѣйствительность же его происходитъ только отъ того, что вѣритель не имѣетъ интереса требовать удовлетворенія. Условіе неустойки вызываетъ именно этотъ интересъ, а вслѣдствіе того, главное обязательство получаетъ полную силу.

дѣленную вещь, если другое лицо дастъ въ займы третьему (conditio); — или же когда одна сторона продаетъ или даритъ что-либо другой, налагая на нее обязательство платить пожизненную ренту третьему лицу (modus), — то въ этихъ обоихъ случаяхъ условіе въ пользу третьяго лица имѣетъ полную силу. Въ первомъ случаѣ, продавецъ или даритель, не исполняя договора ¹⁾, или требуя его уничтоженія ²⁾, можетъ заставить должника исполнить обязательство въ пользу третьяго лица. Во второмъ случаѣ, возможность отмѣнить дареніе ³⁾, или уничтожить продажу ⁴⁾ представляетъ для продавца или дарителя (sub modo) надежное средство къ предоставленію третьему лицу выгоды, условленной въ его пользу.

Равнымъ образомъ, если одна сторона налагаетъ на другую обязательство дать *ипр.* въ займы извѣстную сумму третьему лицу, съ тѣмъ что въ случаѣ неисполненія этого, обязанная сторона уплатитъ первой сторонѣ извѣстную сумму въ видѣ неустойки, то такое условіе, въ пользу третьяго лица, будетъ имѣть полную силу, ибо должникъ не можетъ безнаказанно отказаться отъ своего обязательства въ пользу третьяго лица.

Наконецъ прибавимъ, что подобныя условія въ пользу третьяго лица имѣютъ всегда характеръ дарственный, а потому вѣритель вправѣ отмѣнить ихъ ⁵⁾, до тѣхъ поръ, по-

1) Art. 1181 C. N.; art. 1158 C. I.

2) Art. 1184 C. N.; art. 1165 C. I.

3) Art. 953 C. N.; art. 1078 C. I.

4) Art. 1654 C. N.; art. 1511 C. I.

5) § 854, 855 S. V. G. Чаще всего случается, что только вѣритель имѣетъ въ виду предоставить какую либо выгоду третьему лицу, въ пользу котораго и постановляетъ условіе; въ этомъ случаѣ вѣритель одинъ и будетъ въ правѣ отмѣнить это условіе. Но если бы такое условіе было включено въ договоръ, по волѣ обѣихъ сторонъ, еслибы не только вѣритель, но и должникъ имѣлъ въ виду совершить дареніе въ пользу третьяго лица, — то въ такомъ случаѣ, очевидно, отмѣна могла бы послѣдовать только съ согласія обѣихъ сторонъ.

ка третье лицо не заявит желанія воспользоваться дареніемъ ¹⁾. Вслѣдствіе такой отмѣны, то, что было условлено въ пользу третьяго лица, будетъ уже слѣдовать самому вѣрителю ²⁾; въ положеніи же должника не будетъ никакой существенной перемѣны. Впрочемъ, хотя условія этого рода принадлежать къ числу дарственныхъ распоряженій, однако для ихъ дѣйствительности не требуется соблюденіе формы, установленной для актовъ о дареніи въ тѣсномъ смыслѣ слова. Напротивъ того, условіе въ пользу третьяго лица можетъ быть законно сдѣлано въ такой формѣ, какая свойственна договору, къ которому присоединено это условіе ³⁾. Принятіе же условія третьимъ лицомъ можетъ быть выражено въ частномъ актѣ, или даже только подразумѣваемо ⁴⁾.

69. Теперь слѣдуетъ рассмотреть, какія дѣйствія могутъ быть предметомъ договорныхъ обязательствъ.

Вообще предметомъ обязательства можетъ быть совершеніе или несовершеніе всякаго дѣйствія, а между прочимъ, передача какой-либо вещи или пользованія ею. Такимъ образомъ не только переходъ полной собственности, — но и установленіе всякаго другаго вещнаго права, можетъ быть предметомъ договорныхъ обязательствъ. Если *нпр.* кто-либо про-

¹⁾ Art. 1121, 2-о С. N.; art. 1128 С. I.; § 855 S. V. G.

²⁾ Вслѣдствіе такой отмѣны, положеніе должника, ни въ какомъ случаѣ, не можетъ сдѣлаться болѣе тягостнымъ. Еслибъ *нпр.* была установлена пожизненная рента на время жизни третьяго лица, то вѣритель, отмѣняя дареніе, будетъ получать установленные платежи только по конецъ жизни третьяго лица. Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что не всегда возможно перевести на вѣрителя дѣйствіе, условленное въ пользу третьяго лица. Еслибъ *нпр.* вѣритель постановилъ, что должникъ будетъ обязанъ выучить третье лицо какому либо искусству или ремеслу, которое уже вполнѣ знакомо вѣрителю, то отмѣна такого условія совершенно освободила бы должника отъ обязательства.

³⁾ Art. 1973, 2-о С. N.; art. 1794 С. I.

⁴⁾ Marcadé т. 3 N° 437; Demolombe, Oblig. т. 1 N° 254.

дать другому право пользованія плодами своего имѣнія или право на квартированіе въ своемъ домѣ, то онъ принимаетъ на себя обязательство точно такъ же, какъ и тотъ, кто продаетъ имѣніе или домъ ¹⁾. Въ первомъ случаѣ, обязательство состоитъ въ томъ, что на приобретателя переходитъ только определенное пользованіе вещью, во второмъ же, полная собственность. Не менѣе дѣйствительнымъ будетъ и такое обязательство, если кто либо обѣщаетъ отдать извѣстную вещь въ залогъ, хотя въ этомъ случаѣ не собственность вещи и не пользованіе ею переходитъ на приобретателя, а предметомъ договора является только установленіе владѣнія вещью, имѣющее извѣстныя юридическія послѣдствія ²⁾. Равнымъ образомъ, посредствомъ договоровъ можно устанавливать и другія вещныя права, а именно: сервитуты и ипотеку.

Однако для того, чтобы дѣйствіе могло стать предметомъ договорнаго обязательства, оно должно вмѣщать въ себѣ извѣстныя условія, а именно—необходимо: 1) чтобы дѣйствіе было возможно и не противно общественному порядку и доброй нравственности; 2) чтобы оно представляло для вѣрителя дѣйствительный интересъ.

Дѣйствіе должно быть возможно и физически и юридически.

Въ обязательствахъ, состоящихъ въ передачѣ вещи или пользованія ею,—дѣйствіе физически возможно, если вещь существуетъ или можетъ существовать въ природѣ. Посему предметомъ такихъ обязательствъ, могутъ быть не только вещи, уже произведенныя, но и будущія, ожидаемыя ³⁾. Можно *итр.* продать произрастенія на корню и несобранныя съ деревьевъ плоды, или прибыли, ожидаемыя отъ какого-либо предпріятія. Даже вѣроятность полученія прибыли или

¹⁾ Art. 1127 C. N.

²⁾ Art. 2071 C. N.; § 369 S. B. G.

³⁾ Art. 1131, 1-о C. N. Однакоже подъ условіемъ, что ожиданіе осуществится, въ противномъ случаѣ обязательство будетъ ничтожно, по неизмѣнью предмета.

понесенія потери можетъ быть предметомъ договора: отсюда проистекають рисковые договоры.

Въ обязательствахъ дѣлать что-либо или не дѣлать чего-либо, дѣйствіе физически возможно, когда по неизмѣнному порядку, какому подчиняется внѣшній міръ, совершеніе или несовершенство этого дѣйствія для человѣка возможно. Посему, хотя извѣстный должникъ и не будетъ въ состояніи совершить извѣстное дѣйствіе, однакожъ оно не будетъ невозможнымъ, если можетъ быть исполнено другими. Въ такомъ случаѣ вина падаетъ на должника, за то, что онъ не рассчиталъ заблаговременно, что для него возможно, и потому онъ будетъ обязанъ вознаградить потери и убытки, возникшіе для вѣрителя отъ неисполненнаго должникомъ дѣйствія.

Юридическая невозможность проистекаетъ изъ предписаній закона.

Итакъ, предметомъ договорныхъ обязательствъ не могутъ быть вещи, хотя и существующія, но не состоящія въ гражданскомъ оборотѣ ¹⁾. Сюда принадлежатъ вещи, назначенныя для общественнаго употребленія, которыя не могутъ быть предметомъ частной собственности, равнымъ образомъ вещи неотчуждаемыя, какъ *нпр.* заповѣдныя имѣнія.

Сверхъ того, не дозволяется заранее отказываться отъ давности ²⁾ и вступать въ договоры о наслѣдствѣ, еще не открывшемся ³⁾. Это запрещеніе составляетъ исключеніе отъ общаго правила, по которому дозволяется вступать въ договоры о вещахъ будущихъ. Въ особенности, относительно неоткрывшагося наслѣдства слѣдуетъ замѣтить, что между тѣмъ какъ въ римскомъ правѣ ⁴⁾ запрещеніе вступать въ договоры о такомъ наслѣдствѣ было безусловно и не допускало никакихъ исключеній, однакожъ оно могло быть устранено

¹⁾ Art. 1128 C. N.; art. 1116 C. I.; § 793 S. B. G.

²⁾ Art. 2220 C. N.; art. 2107 C. I.

³⁾ Art. 791, 1130, 1600 C. N.; art. 1118 C. I.; ст. 709 Св.

⁴⁾ L. 30. C. II 3 (de pactis). Въ саксонскомъ уложеніи (§ 2563) удержано римское начало.

согласіемъ лица, послѣ котораго наслѣдство было ожидаемо,— во французскомъ и итальянскомъ правѣ, напротивъ того, съ одной стороны, не дозволено вступать въ договоры о неоткрывшемся наслѣдствѣ, даже съ согласія будущаго наслѣдодателя ¹⁾, съ другой же стороны изъ этого правила допускаются нѣкоторыя исключенія, а именно: дозволяется всякому распорядиться, въ предбрачномъ договорѣ ²⁾, относительно имущества, которое останется въ день его смерти; отцу или матери дитяти, рожденнаго внѣ брака, дозволяется назначить ему при жизни половину того, что оно могло бы получить изъ наслѣдства; наконецъ дозволяется включить въ товарищество пользованіе имуществами, которыя товарищи могутъ получить по наслѣдству ³⁾.

Если въ обязательствахъ о передачѣ вещи, предметомъ можетъ быть, какъ мы видѣли, только вещь состоящая въ гражданскомъ оборотѣ, или отчуждаемая ⁴⁾; то

¹⁾ Римское право, запрещая вступать въ договоры о неоткрывшемся наслѣдствѣ, безъ согласія будущаго наслѣдодателя, имѣло въ виду безопасность его жизни: *hujus modi pactiones odiosae videntur et plenae tristissimi et periculosae eventus*. Обыкновенно такіе же мотивы приписываютъ французскому законодательству, на что однакожь нельзя согласиться, если примемъ во вниманіе, что по кодексу дозволено устанавливать ренту на время жизни третьяго лица (ст. 1971), а въ этомъ случаѣ еще скорѣе можно бы предполагать *voluntatem mortis*. Причина запрещенія, о которомъ идетъ рѣчь, заключается скорѣе въ томъ, что цѣнность неоткрышагося наслѣдства не можетъ быть опредѣлена и что до открытія наслѣдства дѣйствительный наслѣдникъ не можетъ быть извѣстенъ.

²⁾ Art. 1082—1084, 1093 C. N.

³⁾ Art. 761 1837 C. N.; art. 1701 C. I.

⁴⁾ Можетъ-ли быть предметомъ договора вещь отчуждаемая, но не принадлежащая въ собственность должнику во время заключенія договора? Въ римскомъ правѣ извѣстна продажа чужой вещи; изъ такой продажи происходило для продавца обязательство приобрести чужую вещь у настоящаго ея хозяина—и затѣмъ передать ее вѣрителю, а въ случаѣ неисполненія сего вознаградить его за вредъ и убытки. Напротивъ того, по французскому кодексу, договоръ куп-

и въ обязательствахъ о совершеніи или несовершеніи дѣйствія, предметомъ можетъ быть только дѣйствіе юридически возможное, или не противо законное. Посему, дѣйствія, воспрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія, противныя доброй нравственности либо общественному порядку—не могутъ быть предметомъ договора. Такъ *нпр.* не дозволено наниматься въ услуженіе на неограниченное время, ибо такой договоръ, лишая должника свободы, противенъ общественному порядку ¹⁾. Нельзя также отказаться по договору отъ правъ родительской власти, потому что эта власть принадлежитъ къ числу общественныхъ учреждений.

30. Предметъ долженъ доставлять вѣрителю извѣстную прибыль, полученіе которой не было бы для него безразлично. Очевидно, что вѣритель, не ожидающій никакой для себя прибыли отъ исполненія обязательства, не станетъ требовать удовлетворенія, а потому неисполненіе обязательства должникомъ осталось бы безнаказанно. Между тѣмъ

ли и продажи разсматривается, какъ способъ перевода права собственности на вещь; какъ скоро-же такой переводъ совершается въ минуту заключенія договора, то должникъ для того, чтобы перевести на другаго право собственности на вещь, долженъ быть настоящимъ ея хозяиномъ. Отсюда происходитъ запрещеніе продажи чужой вещи (art. 1599 C. N.; 1459 C. I.). Однакожъ изъ официальныхъ мотивовъ кодекса оказывается, что ст. 1599 относится только къ недвижимымъ имуществамъ и не имѣетъ примѣненія къ вещамъ движимымъ, въ особенности же къ составляющимъ предметъ торговыхъ договоровъ (Fenet т. 14 стр. 193). Упомянемъ еще, что вещи, не принадлежащія договаривающемуся лицу, не могутъ быть предметомъ только продажи и такихъ договоровъ, по которымъ переводится право собственности (мѣна, дареніе). Въ другихъ договорахъ, чужая вещь можетъ быть предметомъ соглашенія, такъ *нпр.* по ст. 1717 наниматель имѣетъ право отдавать нанятое имущество въ перенаемъ. Саксонское уложеніе признаетъ дѣйствительными договоры имѣющіе предметомъ вещи, принадлежащія третьему лицу, насколько этимъ не нарушается право третьяго лица (§ 798).

¹⁾ Art. 1780 C. N.; art. 1628 C. I.; ст. 2214 Св.

извѣстно, что гдѣ нѣтъ необходимости удовлетворенія, тамъ нѣтъ обязательства. Чтобы оцѣнить, имѣеть-ли предметъ какую-либо стоимость, интересующую вѣрителя, необходимо, чтобы этотъ предметъ былъ о п р е д ѣ л е н њ. Такое опредѣленіе можетъ послѣдовать въ договорѣ или указаніемъ известной вещи, индивидуально опредѣленной (*certum corpus*), или же указаніемъ цѣлаго рода вещей, къ которому принадлежитъ этотъ предметъ (*genus, espèce*). Подъ именемъ р о д а здѣсь разумѣется собраніе вещей, на столько одинаковыхъ, чтобы постепенное ниспаденіе ихъ стоимости не нисходило до нуля. Такъ *нпр.* если одна сторона обязывается доставить другой лошадь, то родъ вещи будетъ этимъ достаточно опредѣленъ, ибо какъ ни значительно можетъ быть различіе между животными, принадлежащими къ этому роду, однакоже лошадь (способная къ употребленію, какое имѣлось въ виду при заключеніи договора) всегда имѣетъ извѣстную цѣнность, къ полученію которой вѣритель не будетъ равнодушень. Напротивъ того — если бы было условлено, что должникъ обязанъ доставить какое-либо живое существо, — то это не будетъ предметъ опредѣленный, ибо постепенность цѣнности живыхъ существъ безконечна, и удовлетвореніе со стороны должника могло бы состоять въ доставленіи вѣрителю какого либо обыкновеннаго насѣкомаго, неимѣющаго никакой цѣнности.

Если предметъ договора составляютъ вещи опредѣляемыя мѣрою, числомъ или вѣсомъ, то кромѣ рода вещей, необходимо обозначить ихъ количество, или если бы обозначеніе количества не могло послѣдовать при заключеніи договора, то нужно опредѣлить основаніе, по которому впоследствии можно бы произвести исчисленіе. Если бы *нпр.* въ договорѣ было сказано, что должникъ доставить вѣрителю пшеницу въ количествѣ, соразмѣрномъ, нуждамъ его семейства и домочадцевъ, то количество зерна легко можетъ быть исчислено, — но напротивъ, если бы вообще было сказано, что должникъ доставить пшеницу (*triticum dare oportere*), то предметъ будетъ неопредѣленъ, ибо удовлетвореніе могло бы со-

стоять въ нѣсколькихъ зернахъ, передачи коихъ вѣритель не имѣлъ бы никакого интереса требовать.

4. Причина договора ¹⁾.

§1. Четвертый элементъ договора есть причина (основаніе или цѣль), ради которой стороны вступаютъ въ договорное отношеніе. Причина, точно такъ же какъ и предметъ, и по такимъ же соображеніямъ, должна имѣть извѣстныя качества, требуемыя закономъ для того, чтобы договоръ считался возникшимъ, существующимъ. Посему договоръ признается ничтожнымъ, несуществующимъ, какъ тогда, когда онъ вовсе не имѣетъ причины, такъ и тогда, когда эта причина окажется ложною (основанною на ошибкѣ), или противозаконною.

Притомъ здѣсь слѣдуетъ повторить замѣчаніе, уже сдѣланное относительно предмета договора, а именно, что правила, изложенныя въ законодательствахъ, о причинѣ договора, относятся, строго говоря, къ причинѣ договорныхъ обязательствъ, а не къ причинѣ договора, — посему во всякомъ договорѣ имѣется столько причинъ, сколько обязательствъ, изъ него истекающихъ.

§2. Причина (*causa, la cause*) принадлежитъ къ теоріи римскаго права. Римское право разсматривало обязательныя отношенія преимущественно съ точки зрѣнія ихъ исполнительности по принужденію, а потому заботилось объ обеспеченіи доказательствъ существованія договоровъ, ибо только при такихъ доказательствахъ могло возникнуть право на искъ (*actio*). Когда взаимный матеріальный интересъ обѣихъ сторонъ обнаруживался самъ собою, то довольно было одного соглашенія, для возникновенія договорныхъ

¹⁾ Art. 1131—1133 C. N.; art. 1119—1123 C. I.; ст. 1529 Св.

обязательствъ, предоставляющихъ право на искъ. Этотъ взаимный матеріальный интересъ, по предположенію закона, служилъ въ нѣкоторомъ смыслѣ доказательствомъ тому, что договаривающіяся стороны дѣйствительно приняли на себя обязательства. Такихъ договоровъ, образующихъ обязательства по одному соглашенію сторонъ (*solo consensu*), въ римскомъ правѣ допускалось, какъ извѣстно, только четыре ¹⁾. Для другихъ договоровъ, кромѣ согласія, требовался извѣстный внѣшній признакъ, доказывающій, что согласіе дано было съ дѣйствительнымъ намѣреніемъ принять на себя обязательство. Этотъ именно внѣшній признакъ, доставляющій доказательство, былъ извѣстенъ подъ названіемъ *causa civilis*. Если такого признака не было, то изъ договора не возникалъ никакой искъ, *nuda pactio*. Такимъ признакомъ была или *res*, то есть доставленная прежде должнику вещь, помощь, услуга, со стороны кредитора (*re contracta obligatio*), или же торжественная изустная или письменная форма, въ которую было облакаемо согласіе сторонъ (*verbis vel litteris contracta obligatio*). Самая обыкновенная и употребительная *causa civilis* была торжественная изустная форма, *verborum obligatio*, то есть *stipulatio*: договаривающаяся сторона, произнося предписанныя закономъ торжественныя слова, обнаруживала этимъ намѣреніе принять на себя обязательство, совершала внѣшнее дѣйствіе, которое могло быть доказано и служить основаніемъ иска.

Не таково воззрѣніе новыхъ законодательствъ. Новыя законодательства смотрятъ на обязательства, какъ на отношенія, основанныя на доброй вѣрѣ, исполняемыя по преимуществу добровольно, а не принудительно — и потому рассматриваютъ существованіе и дѣйствительность обязательствъ отдѣльно отъ доказательствъ этого существованія и дѣйствительности, потому что эти доказательства могутъ быть нужны только въ видѣ исключенія, а именно тогда только, ко-

¹⁾ *Emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatium.*

гда добровольное исполненіе, являющееся общимъ началомъ, должно уступить мѣсто необходимости принудительнаго исполненія, осуществляемаго посредствомъ иска, — необходимости, составляющей лишь явленіе исключительное. По новѣйшему праву, нравственный интересъ имѣетъ такую же силу, какъ и матеріальный, а потому не только четыре договора, вышеупомянутые, но и всѣ прочіе, образуютъ обязательства, граждански дѣйствительныя, вслѣдствіе одного лишь согласія.

Очевидно, что при такомъ современномъ взглядѣ, причина, какъ отдѣльный факторъ въ договорныхъ обязательствахъ, недовольно рѣзко отличается отъ другаго фактора, т. е. отъ согласія. Въ римскомъ правѣ *causa* есть признакъ внѣшній, легко уловимый (*re, verbis, litteris contracta obligatio*); во французскомъ правѣ *la cause* составляетъ какъ будто внутренній признакъ согласія, (намѣреніе принять на себя обязательство), выражающійся совокупно съ самымъ согласіемъ и не имѣющій отдѣльнаго внѣшняго существованія. Слѣдъ римской, формальной *causa*, встрѣчается въ новыхъ законодательствахъ въ дареніи, для котораго требуется торжественная форма, офиціальныи актъ ¹⁾).

Слабое обособленіе причины изъ среды другихъ факторовъ договорныхъ обязательствъ, подало поводъ къ мнѣнію, весьма распространенному между французскими юридически писателями, что въ обязательствахъ, возникающихъ изъ двустороннихъ договоровъ, предметъ обязательства одной стороны составляетъ причину обязательства другой стороны. Такое смѣшеніе предмета и причины неправильно, потому что предметъ обязательства каждой изъ сторонъ есть обѣщанное ею дѣйствіе; причину же обязательства одной стороны составляетъ, какъ увидимъ, не дѣйствіе другой стороны, а принятіе ею обязательства совершить дѣйствіе. Впрочемъ, это соотношеніе между предметомъ

¹⁾ Art. 931 C. N.; art 1056 C. I; § 1056 S. B. G.

и причиною совершенно немислимо въ договорахъ одностороннихъ, въ которыхъ, какъ извѣстно, имѣется одинъ только предметъ.

§ 5. Такимъ образомъ, по теоріи новыхъ законодательствъ, причина договора есть непосредственный и дѣйствительный интересъ, ради котораго договаривающаяся сторона принимаетъ на себя обязательство. Непосредственнымъ же и дѣйствительнымъ интересомъ называется то, чего сторона достигаетъ, въ самую минуту принятія на себя обязательства. Возьмемъ для примѣра обязательство, возникающія изъ договора купли и продажи. Приобрѣтатель обязался уплатить условленную цѣну, продавецъ обязался перевести на него собственность опредѣленной вещи.

Является вопросъ: какая же была причина обязательства приобретателя, и какая причина произвела обязательство продавца, т. е. какой непосредственный и дѣйствительный интересъ имѣлъ каждый изъ нихъ, когда они принимали на себя взаимныя обязательства другъ къ другу. Очевидно, что непосредственный и дѣйствительный интересъ приобретателя состоитъ здѣсь въ томъ, что продавецъ обязуется перевести на него право собственности на извѣстную вещь; на оборотъ такой же интересъ продавца состоитъ въ томъ, что приобретатель обязуется уплатить цѣну вещи. Во время заключенія обязательства, каждая сторона приобретаетъ только взаимное обязательство другой стороны и ничего болѣе. Это только и составляетъ для сторонъ интересъ непосредственный, т. е. прямо вытекающій изъ обязательства, интересъ дѣйствительный, т. е. окончательно осуществляемый самымъ вступленіемъ въ обязательство.

Слѣдовательно, причиною обязательства приобретателя (заплатить цѣну) является обязательство продавца — перевести на приобретателя право собственности на данную вещь. Причина же обязательства продавца (перевести право собственности) есть обязательство приобретателя — уплатить цѣну. Только такой непосредственный, дѣйствительный, ощути-

тельный интерес стороны, принимающей на себя обязательство по договору, называется во французском кодексе и в итальянском уложении *причиной* или основанием. Все другие поводы, побуждающие вступить в договор, а именно ожидаемая от него выгода, различнейшие цели, явно высказываемая или скрываема контрагентами, под влиянием которых они входят в обязательные отношения, — не составляют причины в строгом смысле слова и не имеют никакого влияния на существование и действительность договорных обязательств. Посему безразлично, покупает ли сторона *ипр.* домъ для того, чтобы в нем поселиться или отдавать его в наем другим, чтобы подарить кому либо или перепродать съ прибылью. Безразлично и то, отчуждает ли продавец данную вещь по необходимости, или потому, что ожидает для себя большой прибыли от продажи, или быть может потому, что считает эту вещь для себя излишнею, ошибочно полагая, что предмет, служащий къ такому же употреблению, имеется в массе открывшагося в его пользу наследства ¹⁾. Такие побуждения и цели бывают весьма разнородны и безпрестанно перемѣняются. При всякой отдѣльной куплѣ, при всякой отдѣльной продажѣ, одинъ и тотъ же пріобрѣтатель или продавецъ можетъ имѣть въ виду совершенно различныя обстоятельства; въ болѣе же важныхъ случаяхъ его побужденія и цели могутъ быть весьма разнообразны и многосложны, но осуществленіе ихъ зависитъ отъ послѣдующихъ происшествій, а не отъ самаго факта принятія на себя обязательства. Поводы, побуждающие сторону вступить в договор, бываютъ шатки и перемѣнчивы; между тѣмъ причина договорнаго обязательства постоянна и неизмѣнна для всякаго рода договоровъ, не смотря на то, между какими бы сторонами договоръ ни заклю-

¹⁾ Ошибка относительно такихъ и тому подобныхъ обстоятельствъ не имѣетъ никакого влияния на действительность договора, напротивъ того, ошибка относительно причины дѣлаетъ договоръ безусловно педѣйствительнымъ.

чался и что бы ни составляло его предметъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ приведенномъ примѣрѣ, въ договорѣ купли-продажи, причина обязательства пріобрѣтателя и продавца остается всегда одна и та же, кто бы ни былъ пріобрѣтателемъ или продавцемъ и что бы ни было предметомъ купли и продажи.

§ 4. Единообразіе и неизмѣнность причины дѣлаетъ возможнымъ опредѣленіе ея для всѣхъ вообще обязательствъ, происходящихъ изъ отдѣльныхъ родовъ договоровъ. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ различать три рода договоровъ, а именно: договоры возмездные, двусторонніе и односторонніе, и договоры безвозмездные.

Въ договорахъ возмездныхъ двустороннихъ обязательство каждой стороны имѣетъ причину обязательство другой стороны, какъ мы это видѣли въ приведенномъ примѣрѣ купли-продажи.

Въ обязательствахъ возмездныхъ одностороннихъ причину обязательства составляетъ, или предшествующее дѣйствіе стороны, не принимающей на себя обязательства, или прежде уже существовавшая обязанность (юридическая или нравственная), которой сторона удовлетворяетъ, принимая на себя обязательство. Заемщикъ *ипр.* обязанъ возвратить деньги, данныя ему займы и платить проценты. Доставка заимодавцемъ денегъ (дѣйствіе предшествующее) составляетъ причину обязательства заемщика. Еслибы первый не доставилъ денегъ, второй не принялъ бы на себя обязательства, т. е. обязательство не имѣло бы причины и не могло бы имѣть никакихъ послѣдствій. Равнымъ образомъ, когда *ипр.* наследникъ, обязанный выдать отказанное имущество, обязывается по договору, заключенному съ легатаріемъ, заплатить ему извѣстную сумму вмѣсто выдачи отказанной вещи, — то лежавшая на должникѣ обязанность (выдать отказъ) и договорное освобожденіе отъ этой обязанности, составляетъ причину обязательства уплаты наследникомъ денежной суммы.

. Наконецъ, въ договорахъ безмездныхъ причиною обязательства является желаніе одной изъ сторонъ доставить другой какую либо выгоду безъ вознагражденія. Это есть интересъ нравственный, достиженіе коего имѣеть въ виду сторона, принимающая на себя обязательство. Если *нпр.* кто либо, по договору поклажи, обязывается хранить и возвратить другой сторонѣ извѣстную вещь, не получая за то вознагражденія, или же обѣщаетъ дать взаймы, либо передать другой сторонѣ право собственности на извѣстную вещь, не получая въ замѣнъ равноцѣнной выгоды, то этимъ принимающій на себя обязательство, очевидно, осуществляетъ только свое намѣреніе и внутреннее влеченіе — доставить выгоду другой сторонѣ; какія же обстоятельства вызвали такое намѣреніе въ умѣ лица, принимающаго на себя обязательство, — это не имѣеть вліянія на договоръ и проистекающее изъ него обязательство.

35. При такомъ возрѣніи на причину договоровъ, можетъ представиться, при первомъ взглядѣ, затруднительнымъ уяснить себѣ значеніе начала, изложеннаго въ ст. 1131 французскаго кодекса и въ ст. 1119 италіянскаго уложенія, что обязательство, не „имѣющее“ причины... не можетъ имѣть никакихъ послѣдствій (*l'obligation sans cause... ne peut avoir aucun effet*). Невозможно же предполагать, чтобы лицо, способное имѣть и изъявлять волю, принимало на себя обязательство въ пользу другой стороны, не имѣя въ томъ никакого, ни нравственнаго, ни матеріальнаго интереса. Нѣчто подобное, можно предположить развѣ у человѣка, лишеннаго разсудка, но въ такомъ случаѣ обязательство не могло бы возникнуть по недостатку естественной способности субъекта, а не по недостатку причины. Однако при ближайшемъ изслѣдованіи оказывается, что означенное начало, изложенное, быть можетъ, не вполне удачно, имѣеть практическое примѣненіе въ двухъ случаяхъ.

Во первыхъ, когда причина, существующая въ минуту заключенія договора, съ теченіемъ времени прекращается.

Такъ *ипр.* наниматель квартиры на опредѣленное время принимаетъ на себя обязательство вносить наемную плату, въ условленные сроки, потому что нанимающій обязуется предоставить ему, на все это время, пользованіе квартирою (причина постоянная). Между тѣмъ, вслѣдствіе случайнаго событія, квартира, до истеченія срока найма, сдѣлалась необитаемою, или совсѣмъ разрушилась. Въ такомъ случаѣ обязательство предоставить пользованіе ею прекращается, а вслѣдствіе того прекращается и причина обязательства нанимателя вносить наемную плату. Слѣдовательно обязательство, на будущее время, не имѣетъ причины.

Во вторыхъ, сказанное правило имѣетъ примѣненіе въ обязательствахъ дать что либо, когда обязательство одной стороны состоитъ въ передачѣ вещи будущей, ожидаемой (причина будущая); ожиданіе же это, вслѣдствіе случайнаго событія, не сбывается. Такъ *ипр.* обязательство приобретающаго уплатить извѣстную цѣну, за опредѣленное количество хлѣба, ожидаемаго отъ будущаго урожая, останется безъ послѣдствій, по неизмѣннѣю причины, если не будетъ урожая ¹⁾.

76. Обязательство лишено также всякихъ послѣдствій, когда оно имѣетъ ложную причину, или когда лицо, принимающее на себя обязательство, находится въ заблужденіи, относительно причины.

¹⁾ Mourlou (Repet. т. II стр. 557) ошибается, утверждая, что обязательство, не имѣющее причины, не различается отъ обязательства, имѣющаго ложную причину, что такимъ образомъ выраженіе ст. 1131 С. Н. „obligation sans cause” и „obligation sur une fausse cause” относятся къ одному и тому же предположенію. Напротивъ, каждый изъ этихъ случаевъ зиждется на отдѣльномъ предположеніи, а именно: обязательство не имѣетъ причины, когда причина постоянная прекратилась, или будущая не наступила; обязательство имѣетъ причину ложную, когда произошла ошибка относительно причины.

Имѣя въ виду выше изложенное опредѣленіе причины обязательствъ, пристокающихъ изъ двустороннихъ договоровъ, слѣдуетъ прийти къ заключенію, что въ обязательствахъ этого рода, ошибка относительно причины, собственно не можетъ имѣть мѣста. Можетъ случиться недоразумѣніе (*dissensio*) сторонъ, относительно рода или предмета договора: такъ *ипр.* одна сторона обязуется уплатить дѣну для того, чтобы другая сторона обязалась перевести на нее право собственности на извѣстную вещь; между тѣмъ другая сторона соглашается отдать въ наемъ эту вещь и считаетъ условленную сумму наемною платою, а не дѣною за переводъ права собственности. Но недоразумѣніе сторонъ въ этомъ отношеніи, подобно какъ и недоразумѣніе относительно предмета договора, дѣлаетъ соглашеніе не состоявшимся, какъ мы видѣли выше (№ 35), а потому договорное обязательство въ такомъ случаѣ не можетъ возникнуть, не потому что причина ложна, а потому что нѣтъ соглашенія. Такимъ образомъ ошибка относительно причины можетъ имѣть самостоятельное примѣненіе только въ договорахъ одностороннихъ. Въ вышеприведенномъ примѣрѣ (№ 74), въ которомъ мы говорили объ обязательствѣ наследника заплатить извѣстную сумму, въ замѣнъ за отказанное недвижимое имѣніе, — еслибы оказалось, что отказъ этого имѣнія отмѣненъ послѣдующимъ завѣщаніемъ, то обязательство наследника не имѣло бы послѣдствій, по ложной причинѣ. Наследникъ обязался заплатить извѣстную сумму потому только, что легатарій освободилъ его отъ обязанности передать ему недвижимость; между тѣмъ, коль скоро отказъ оказался несуществующимъ, то не было обязанности передать недвижимость, а слѣдовательно не могло быть и освобожденія отъ несуществующаго обязательства. Однимъ словомъ, причина обязательства — заплатить деньги, имѣла источникъ въ ошибкѣ, была ложная.

Замѣтимъ еще, что такая ошибка, относительно причины, имѣетъ отдѣльное значеніе и не можетъ быть смѣшиваема съ ошибкою, составляющею порокъ согласія, ибо по-

слѣдняя относится только къ предмету и къ лицамъ, участвующимъ въ договорѣ. Сверхъ того ошибка, въ значеніи порока согласія, влечетъ за собою только недѣйствительность относительную, зависящую отъ требованія стороны, которой согласіе было порочное, ошибка же относительно причины дѣлаетъ обязательство безусловно ничтожнымъ.

77. Наконецъ обязательство не имѣетъ никакихъ послѣдствій, когда причина его недозволенная. Причина признается недозволенною, когда она воспрещена закономъ, или противна доброй нравственности, либо общественному порядку ¹⁾. Посему, еслибы одна сторона обязывалась совершить дѣйствіе, воспрещенное закономъ, противное общественному порядку или доброй нравственности, то обязательство другой стороны, заплатить *нпр.* въ замѣнъ за такое дѣйствіе, извѣстную денежную сумму, было бы ничтожно, по недозволенной причинѣ договора. Можетъ быть не излишне будетъ напомнить, что и обязательство первой стороны въ этомъ случаѣ будетъ ничтожно, по причинѣ юридической невозможности обѣщаннаго дѣйствія. Впрочемъ, слѣдуетъ еще замѣтить, что причина признается недозволенною не только тогда, когда идетъ рѣчь о привлеченіи другой стороны къ совершенію дѣйствія противозаконнаго или безнравственнаго, но и тогда, когда имѣется въ виду такое дозволенное дѣйствіе, совершеніе котораго было уже, по другимъ причинамъ, обязательно для другой стороны, ибо противно правиламъ нравственности принимать вознагражденіе за исполненіе обязанности, требуемое совѣстью или закономъ.

78. Мы видѣли (№ 71) что обязательство, не имѣющее причины, или основанное на ложной либо противозаконной причинѣ, считается несуществующимъ, ничтожнымъ; слѣдовательно все то, что фактически было уплачено вслѣд-

¹⁾ Art. 1133 C. N.; art. 1122 C. I.; ст. 1529 Св.

ствіе такого обязательства, должно подлежать возврату. По началамъ французскаго и италіянскаго законодательствъ, даже сторона, виновная въ беззаконіи или въ безнравственномъ поступкѣ можетъ требовать возврата всего уплаченнаго ею по такому обязательству. Означенныя законодательства не послѣдовали въ этомъ отношеніи римскому ученію весьма сомнительнаго нравственнаго достоинства, по которому: *in turpi causa, melior est conditio possidentis* ¹⁾).

79. Наконецъ, не оставимъ безъ вниманія правила, изложеннаго въ ст. 1132 французскаго кодекса, хотя оно касается лишь формы актовъ, а не сущности договоровъ.

Извѣстно, что договорныя обязательства возникаютъ вслѣдствіе соглашенія сторонъ, обнаруженнаго какимъ-либо образомъ: письменно, словесно или посредствомъ знаковъ; коль-скоро же согласіе изъявлено, то этимъ уже и причина обязательства становится явственною для обѣихъ сторонъ. Потому не можетъ быть, кажется, и рѣчи о необходимости формальнаго выраженія причины; между тѣмъ ст. 1132 опредѣляя: „что договоръ (*la convention*) признается дѣйствительнымъ, хотябы причина обязательства и не была въ немъ выражена” (*quoique la cause n'en soit pas exprimée*) наводитъ на противоположное заключеніе, а именно, что, по общему началу, причина должна быть выражена и что только вслѣдствіе правила, изложеннаго въ этой статьѣ, договоръ остается въ силѣ, хотя причина не выражена.

Такое недомѣніе происходитъ отъ несоотвѣтственнаго употребленія въ приведенной статьѣ слова „договоръ,” (*la convention*), вмѣсто слова „актъ” (письменный, *le billet, l'acte*) ²⁾. Если исправить такимъ образомъ редакцію, то

¹⁾ Art. 1377 C. N.; art. 1146 C. I. Однако саксонское уложеніе въ § 1543 постановляетъ: *Fällt sowohl dem Empfänger als dem Geber, oder dem Geber allein eine Unsittlichkeit zur Last, so ist die Rückforderung ausgeschlossen.*

²⁾ Что въ ст. 1132 слово *la convention* договоръ, употреблено вмѣсто слова письменный актъ, росписка, *le billet, l'acte*, это явствуетъ

правило, изложенное въ ст. 1132, будетъ примѣнимо къ тому лишь случаю, когда стороны, имѣя въ виду обезпечить себѣ доказательство, возникшаго между ними отношенія, облекаютъ договоръ въ форму письменнаго акта.

Этимъ правиломъ опредѣляется дѣйствительность и доказательная сила такихъ актовъ, въ которыхъ не упомянуто о причинѣ обязательствъ, а не дѣйствительность договоровъ, которая, по общему началу, не зависитъ отъ соблюденія формы ¹⁾.

изъ официальныхъ мотивовъ. Fenet т. 13 стр. 228, къ ст. 1132: On ne peut pas présumer qu'une obligation soit sans cause parce qu'elle n'y est pas exprimée. Ainsi lorsque par un billet une personne déclare qu'elle doit, elle reconnait par cela même qu'il y a une cause légitime de la dette, quoique cette cause ne soit pas énoncée. Mais la cause que l'acte exprime etc.

¹⁾ Хотя изъ этого объясненія оказывается, что правило, изложенное въ ст. 1132, не касается существа и дѣйствительности договоровъ и должно бы быть отнесено къ числу правилъ о доказательствахъ, однако, кажется, не будетъ излишнимъ оцѣнить практическое его значеніе. Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что въ актахъ, относящихся къ двустороннимъ договорамъ, невыраженіе причины не можетъ случиться. Извѣстно, что въ договорахъ этого рода, причина обязательства каждой стороны есть взаимное обязательство другой стороны, а слѣдовательно причина выражается уже самымъ содержаніемъ договора. Такимъ образомъ невыраженіе причины можетъ случиться только въ актахъ, относящихся къ одностороннимъ договорамъ, или въ такъ называемыхъ роспискахъ. Такъ напр. должникъ пишетъ: „я обязуюсь уплатить *N* такую то сумму,” не упоминая о томъ, обязуется-ли потому, что сумму эту занялъ у *N*, или же потому, что остался долженъ такую сумму *N*, по расчету, какъ управляющій его имуществомъ, или же по какой либо другой причинѣ. Однако такая росписка, согласно ст. 1132, имѣетъ такую же силу доказательства, какую имѣла бы въ случаѣ выраженія въ ней той или другой причины. Одна выдача росписки достаточно указываетъ, что причина обязательства существуетъ, ибо никто не выдаетъ росписки, не будучи дѣйствительно должникомъ. Если же должникъ приводитъ, что онъ выдалъ росписку, не будучи ничего долженъ, слѣдовательно, что онъ обязался безъ причины, то

IV. Дѣйствіе договора ¹⁾.

80. Договоръ долженъ быть соблюдаемъ сторонами точно и неуклонно ²⁾.

онъ же самъ обязанъ опровергнуть предположеніе, почерпаемое изъ ст. 1132, и доказать, что его обязательство не имѣетъ прич ины, (т. е что онъ былъ лишенъ разсудка, когда писалъ росписку), или что причина прекратилась (если она была постоянная), или что она не наступила (если была будущая), или же что невыраженная причина ложна (основана на ошибкѣ), или противузаконна. Напротивъ того, вѣритель, имѣя въ своихъ рукахъ такой письменный актъ должника, ни въ какомъ случаѣ не обязанъ объяснять причину, ради мнимаго пополненія доказательства, когда онъ уже имѣетъ полное доказательство, по силѣ ст. 1132. Marcadé, т. 4 стр. 5—7; Demolombe, N° 363—368; Mourlon, т. 2 стр. 558; Toullier, N° 175; Larombière, т. 1 стр. 294; Colmet-de-Santerre, N° 48. Въ этомъ же смыслѣ рѣшаетъ этотъ спорный вопросъ итальянскій кодексъ 1865 г. въ ст. 1121. *Противнаго мнѣнія*: Zachariae, Aubry et Rau, т. 3 стр. 221; Dalloz, Oblig. N° 517—527. Авторы эти, послѣдуя римскому праву, придерживаются мнѣнія, что вѣритель долженъ доказать существованіе причины. Это мнѣніе опровергаетъ Marcadé l. c., вполне правильною и удачною аргументаціею. Въ видѣ исключенія, въ векесяяхъ, причина должна быть выражена, ст. 110 и 188 Code de commerce.

¹⁾ Art. 1122, 1134, 1135 C. N.; art. 1123—1130 C. I.; § 858 S. B. G.; ст. 1536 Св.

²⁾ Опредѣленіе ст. 1134 (1123 C. I.) французскаго кодекса: les conventions tiennent lieu de loi..., legis loco sunt, не точно. Нельзя ставить договоры наравнѣ съ гражданскими законами повелительными или запретительными, соблюденіе которыхъ необходимо (leges cogentes), потому что самое существованіе и дѣйствительность договоровъ подчиняется такимъ именно законамъ. Отъ законовъ же, имѣющихъ опредѣлительный лишь характеръ (leges declarativae), договоры отличаются тѣмъ, что эти законы опредѣляютъ всѣ отношенія in abstracto; договоры же касаются только конкретныхъ отношеній.

Вышеприведенное выраженіе 1134 ст. подало поводъ къ мнѣнію, что окончательное рѣшеніе, основанное на неправильномъ толкованіи договора (будто бы статей кодекса), подлежитъ отмѣнѣ въ кас-

Исполненіе договора должно быть добросовѣстно, согласно съ дѣйствительнымъ намѣреніемъ сторонъ, и соотвѣтственно цѣли, для которой онъ былъ заключенъ. Каждая сторона должна исполнить не только все то, что выражено въ договорѣ, но и подчиниться всѣмъ послѣдствіямъ, которыя, по справедливости, обычаю или закону, вытекаютъ изъ свойства договора ¹⁾).

Ни одна изъ сторонъ не можетъ своевольно ни въ чемъ нарушать договора. Отмѣна или уничтоженіе договора можетъ послѣдовать только по взаимному соглашенію сторонъ. Но изъ этого правила допускаются исключенія.

Съ одной стороны есть случаи, въ которыхъ договоръ уничтожается по волѣ одного контрагента, а именно: 1) когда уничтоженіе договора постановляется судомъ по требованію одной изъ сторонъ ²⁾; 2) когда возможность отказаться отъ договора предоставляется одной изъ договаривающихся сторонъ предписаніемъ ли закона, какъ *нпр.* въ договорѣ товарищества и въ договорѣ довѣренности ³⁾, или же особымъ постановленіемъ договора, *нпр.* оговоркою объ отреченіи отъ купли (*pactum displicentiae*). Съ другой стороны есть такіе договоры, которые, даже по взаимному соглашенію сторонъ, не подлежатъ ни отмѣнѣ, ни видоизмѣненію, а именно предбрачный договоръ, который не подлежитъ отмѣнѣ въ продолженіи брачнаго сожитія ⁴⁾.

Притомъ слѣдуетъ замѣтить, что уничтоженіе договора по соглашенію сторонъ, не отмѣняетъ всѣхъ его послѣдствій, такъ какъ права третьихъ лицъ, возникшія на основаніи уничтоженнаго договора, остаются въ своей силѣ.

сационномъ порядкѣ. Но вскорѣ эта теорія была оставлена и теперь вообще въ этихъ словахъ ст. 1134 юристы видятъ только фразу, имѣющую въ виду болѣе сильное опредѣленіе дѣйствія договора.

¹⁾ Art. 1135 C. N.; art. 1124 C. I. § 858 S. V. G.; ст. 1536 Св.

²⁾ Сравнить *нпр.* ст. 1117, 1125, 1184, 1674 C. N.

³⁾ Art. 1865. 5-о, 2007 C. N.

⁴⁾ Art. 1395 C. N.; art. 1385 C. I.

31. Дѣйствіе договора распространяется не только на договаривающіяся лица, но даже и на ихъ наследниковъ и преемниковъ ¹⁾, которые, какъ представители контрагентовъ, получаютъ всё выгоды и подвергаются всёми обязанностямъ, истекающимъ изъ договора.

Наследники, по закону, по завѣщанію или по даренію на случай смерти (*donatio mortis causa*), вступаютъ во всё права и обязательства наследодателя, завѣщателя или дарителя, какъ представители его личности.

Преемники же по частному правоснованію (*a titre particulier*), какъ *нпр.* покупатель относительно продавца, вступаютъ въ тѣ только права и обязательства своего предшественника, которыя относятся къ предмету *нпр.* купли-продажи, частнаго отказа и т. п. Приобрѣвшій *нпр.* долговое обязательство, пользуется поручительствомъ и ипотекою, обезпечивающими долговое обязательство, составляющее предметъ переуступки.

Правило это однако подлежитъ исключеніямъ. Есть договоры, которые, по свойству своему, не распространяютъ

¹⁾ Во французскомъ текстѣ ст. 1122 читаемъ: *héritiers et ayants cause*. Выраженіе *ayant cause* (*qui habet causam suam ab alio*) во французской терминологіи употребляется: во первыхъ, для означенія всѣхъ вообще лицъ, вступающихъ на мѣсто контрагента, а въ томъ числѣ и его наследниковъ, *héritiers*; во вторыхъ, для означенія такихъ только преемниковъ контрагента, которые не имѣютъ характера наследниковъ по закону ли (*héritiers*), или по завѣщанію (*légataires universels et à titre universel*), или по даренію на случай смерти (*donataires des biens présents et à venir*, art. 1082 С. N.); слѣдовательно для означенія преемниковъ, которые вступаютъ въ права контрагента по частному титулу (*à titre particulier*). Потому, при изслѣдованіи французскаго текста, слѣдуетъ обращать вниманіе на то, въ какомъ смыслѣ употреблено слово *ayant cause*. Если оно употреблено въ первомъ значеніи, то его можно передать словомъ *наследникъ*; во второмъ значеніи оно переводится словомъ *преемникъ* или *частный преемникъ*.

ся на наследниковъ контрагента, какъ *ипр.* личный наемъ рабочихъ и прислуги, товарищество, довѣренность ¹⁾).

Равнымъ образомъ договаривающіяся стороны могутъ, но только по прямому ихъ о томъ условію, постановить, что договоръ относится исключительно къ нимъ самимъ, а не къ ихъ наследникамъ и преемникамъ.

На всѣхъ прочихъ, кромѣ сторонъ и ихъ преемниковъ, послѣдствія договоровъ не распространяются. Кто не участвовалъ въ договорѣ лично или чрезъ повѣреннаго и не состоитъ наследникомъ или преемникомъ участвовавшего, тому договорное отношеніе чуждо, тотъ считается *т р е т ь и м ь л и ц о м ь*. Засимъ договоры не вредятъ третьимъ лицамъ и не служатъ имъ въ пользу. Въ двухъ только случаяхъ договоръ можетъ касаться третьяго лица, не имѣвшаго въ немъ участія. Во первыхъ, когда какая либо косвенная выгода будетъ въ договорѣ условлена стороною въ пользу третьяго лица; во вторыхъ, въ случаѣ мировой сдѣлки, между большинствомъ кредиторовъ и несостоятельнымъ лицомъ торговаго званія, которая обязательна для всѣхъ вѣрителей, слѣдовательно и для тѣхъ, которые въ ней не участвовали ²⁾).

V. Объ истолкованіи договора. ³⁾.

89. Необходимость толкованія договора встрѣчается только въ случаѣ, когда содержаніе акта, удостоверяющаго заключеніе договора, представляетъ двусмысленность, неясность или противурѣчіе различныхъ статей договора между собою.

Во французскомъ и италіянскомъ кодексахъ, принято то основное правило, что при толкованіи договора скорѣе на-

¹⁾ Art. 1795, 1861, 1865 3-о, 2003 C. N.; ст. 1544 Св.

²⁾ Art. 519 и 524 Code de Commerce.

³⁾ Art. 1156—1164 C. N.; art. 1131—1139 C. I.; § 809—813 S. B. G.; ст. 1538, 1539 Св.

длежитъ изслѣдовать общее намѣреніе договаривающихся сторонъ, нежели останавливаться на буквальномъ смыслѣ выраженій.

Для уразумѣнія же воли сторонъ, судья долженъ руководствоваться слѣдующими указаніями:

1) Если статья договора двусмысленна, она должна быть понимаема предпочтительно въ томъ смыслѣ, въ коемъ она можетъ имѣть какія либо послѣдствія, нежели въ томъ, въ которомъ она не имѣла бы никакихъ послѣдствій.

2) Выраженія, допускающія двоякое толкованіе, должны быть понимаемы въ томъ значеніи, которое наиболѣе соотвѣтствуетъ содержанію договора.

3) То, что въ содержаніи договора сомнительно, изъясняется на основаніи обычаявъ той мѣстности, гдѣ договоръ совершенъ.

4) Всѣ статьи договоровъ изъясняются однѣ другими, причемъ каждой изъ нихъ дается тотъ смыслъ, который вытекаетъ изъ цѣлаге акта.

5) Какъ бы ни были общи выраженія, въ которыхъ договоръ изложенъ, онъ обнимаетъ только тѣ предметы, которые по всему вѣроятію договаривающіяся стороны имѣли въ виду (*secundum subiectam materiam*).

6) Если въ договорѣ, для разъясненія обязательства, приведенъ примѣръ, то не должно предполагать, что договаривающіяся стороны хотѣли тѣмъ самымъ изъять изъ того объема, какой обязательство имѣетъ по закону, случаи, въ договорѣ прямо необозначенные.

7) Наконецъ въ договорѣ должны быть подразумѣваемы статьи, составляющія обыкновенную его принадлежность; *in contractibus tacite veniunt ea, quae sunt moris et consuetudinis*.

Еслибы за примѣненіемъ этихъ указаній для истолкованія договора, оставалось еще разрѣшить какое либо сомнѣніе, то оно должно быть разрѣшено въ пользу должника и противъ вѣрителя.

Однако это послѣднее правило не примѣняется при толкованіи договора купли-продажи, въ которомъ всякое неясное и двусмысленное условіе изъясняется всегда противъ продавца ¹⁾, не смотря на то, идетъ ли дѣло объ его долгомъ требованіи, или о слѣдующемъ съ него взысканіи.

Въ противоположность этимъ правиламъ французскаго и италіянскаго кодексовъ, стремящихся главнымъ образомъ къ раскрытію истиннаго намѣренія сторонъ, законодательства русское и саксонское даютъ предпочтеніе словесному смыслу договора; изслѣдованіе же намѣренія контрагентовъ признаютъ нужнымъ только тогда, когда словесный смыслъ не можетъ быть изъясненъ ²⁾, или представляетъ важныя сомнѣнія ³⁾.

Впрочемъ сводъ законовъ гражданскихъ не указываетъ средствъ для изъясненія словеснаго смысла договора, а постановляетъ правила, коими судъ долженъ руководствоваться при изъясненіи договоровъ по намѣренію и доброй совѣсти сторонъ. Правила эти почти буквально сходны съ такими же правилами французскаго кодекса.

Г Л А В А В Т О Р А Я .

О ДРУГИХЪ ИСТОЧНИКАХЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЪ.

І. Какъ-бы договоры.

§ 8. Какъ-бы договоромъ называется всякое одностороннее дѣйствіе, касающееся чужой имущественной сѣ-

¹⁾ Art. 1602 C. N.

²⁾ § 812 B. S. G.

³⁾ Ст. 1539 Св. — Сравни. Гражданское уложеніе италіянскаго королевства и русскіе гражданскіе законы, С. Заруднаго, ч. II-я, стр. 76—79.

ры, дозволенное и совершенное съ прямымъ намѣреніемъ, изъ котораго возникаютъ обязательства для дѣйствующаго лица, а иногда даже и взаимныя обязательства не только для дѣйствующаго лица, но и для лица, къ имуществу котораго дѣйствіе относится ¹⁾).

По этому, дѣйствіе называемое какъ-бы договоромъ, должно вмѣщать въ себѣ четыре признака:

Во первыхъ, дѣйствіе должно быть одностороннее, чѣмъ оно и отличается отъ договора, который, истекая изъ взаимнаго соглашенія сторонъ, всегда является дѣйствіемъ двумя или многостороннимъ.

Во вторыхъ,— оно должно быть непротивозаконно (дозволенно) и совершено по прямому намѣренію, ибо дѣйствія недозволенныя принадлежатъ къ преступленіямъ, или какъ-бы преступленіямъ, случайныя же дѣйствія не влекутъ за собою никакихъ послѣдствій для субъекта.

Въ третьихъ, — оно должно вести за собою необходимость совершенія слѣдующаго дѣйствія, того же самаго или другаго свойства, ибо дѣйствіе само по себѣ оконченное и не ведущее за собою необходимости новой дѣятельности, очевидно не образуетъ обязательства, и не можетъ быть причислено къ разряду источниковъ обязательствъ. Такъ *ипр.* веденіе чужихъ дѣлъ (*negotiorum gestio*) считается какъ-бы договоромъ, потому что тотъ, кто принялъ на себя завѣдыва-

¹⁾ Опредѣленіе какъ-бы договора, изложенное въ ст. 1371 французскаго кодекса, вовсе не удовлетворительно. Въ этой статьѣ сказано: *Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme*, не упомянуто же о прочихъ признакахъ этихъ дѣйствій, а именно что это суть дѣйствія одностороннія, дозволенныя и относящіяся къ чужому имуществу. Опредѣленіе какъ-бы договора въ италянскомъ уложеніи (ст. 1140) тоже не полно. Въ сводѣ законовъ гражданскихъ и въ саксонскомъ уложеніи нѣтъ общихъ положеній о какъ-бы договорахъ. Впрочемъ главнѣйшіе какъ-бы договоры, а именно *negotiorum gestio* и *indebiti solutio* предусмотрѣны въ саксонскомъ уложеніи (§ 1339—1358, *Geschäftsführung ohne Auftrag*; § 1519—1533, *Rückforderung wegen Leistung einer Nichtschuld*).

ніе чужими дѣлами, не можетъ оставить ихъ произвольно, а обязанъ окончить вполнѣ, или по крайней мѣрѣ продолжать до тѣхъ поръ, пока самъ собственникъ не будетъ въ состояніи позаботиться объ этихъ дѣлахъ ¹⁾).

Равнымъ образомъ полученіе ²⁾ того, что не слѣдовало получателю, есть какъ-бы договоръ, потому что въ этомъ случаѣ лицо дѣйствующее (принимающее уплату), подвергается необходимости совершить новое дѣйствіе, состоящее въ возвратѣ бездолжно полученнаго ³⁾).

Наконецъ такое дѣйствіе, должно относиться къ чужому имуществу, принося ему пользу, или причиняя убытокъ, ибо дѣятельность субъекта, обращающаяся исключительно въ сферѣ его собственныхъ имущественныхъ правъ, не налагаетъ на него никакихъ обязательствъ въ отношеніи къ другимъ лицамъ, и служитъ источникомъ вещныхъ а не личныхъ отношеній.

Дѣйствія, вмѣщающія въ себѣ выше указанные признаки, образуютъ обязательныя отношенія, подобныя возникающимъ обыкновенно изъ договоровъ, отъ чего и происходитъ присвоенное этимъ дѣйствіямъ названіе какъ-бы договоровъ (*quasi contractus*). Сходство между договорами и какъ-бы договорами становится особенно очевиднымъ, если сопоставить извѣстный особенный договоръ съ соответствующимъ ему какъ-бы договоромъ *нпр.* договоръ довѣренности (*mandatum*) съ какъ-бы договоромъ веденія чужихъ дѣлъ (*negotiorum gestio*). Но сравнивая договоры съ какъ-бы договорами вообще, — не лзя не замѣтить важныхъ различій между тѣми и другими. Въ договорахъ воля обѣихъ сторонъ имѣ-

¹⁾ Art. 1372 C. N.; art. 1141 C. I.; § 1346 S. B. G.

²⁾ Обыкновенно этотъ какъ-бы договоръ называется *бездолжною уплатою*, *indebiti solutio*, *payement de l'indu*. Это названіе несоответственно, ибо не дѣйствіе *уплаты* образуетъ обязательство, а дѣйствіе *полученія* уплаты обязываетъ получившаго неслѣдующую ему уплату—къ возврату оной.

³⁾ Art. 1376 C. N.; art. 1145 C. I.; § 1519 S. B. G.

еть одинаковое участие въ произведеніи обязательства; между тѣмъ въ какъ-бы договорахъ воля одного только субъекта (дѣйствующаго лица) является движущимъ дѣятелемъ,—воля же лица, къ имуществу котораго дѣйствіе относится, или имѣетъ только посредственное участие въ произведеніи обязательства ¹⁾, или даже остается совершенно пассивною, неподвижною, (какъ *ипр.* въ *negotiorum gestio*), потому-ли что это лицо вовсе не имѣетъ свѣдѣнія о происходящемъ дѣйствіи, или же потому, что зная о немъ, оно не соглашается на такое и не препятствуетъ ему. Вслѣдствіе этого, должникомъ въ какъ-бы договорахъ является всегда лицо совершившее дѣйствіе; лицо же, къ имуществу котораго дѣйствіе относится, только тогда можетъ быть взаимно обязано, когда дѣйствующій субъектъ сдѣлалъ какія либо полезныя или необходимыя издержки, принявъ на себя обязательства или потерпѣлъ какіе либо убытки. Въ этомъ случаѣ, субъектъ, пользующійся дѣйствіемъ, обязанъ возратить издержки, принять на себя удовлетвореніе по обязательствамъ и вознаградить за убытки. Стоимость однакоже такихъ взаимныхъ обязательствъ никогда не можетъ превосходить полученной отъ дѣйствія прибыли.

Изъ сего явствуетъ, что какъ-бы договоры подходятъ только къ извѣстнымъ родамъ договоровъ, а именно къ договорамъ одностороннимъ и къ договорамъ не вполне двустороннимъ (№ 27).

Затѣмъ, такъ какъ въ дѣйствіяхъ, образующихъ какъ-бы договоры, участвуетъ воля одной только стороны, то изъ этого слѣдуетъ заключить, что обстоятельства лишаяющія волю сознанія, (какъ *ипр.* ошибка), на столько лишь имѣютъ влія-

¹⁾ Бездолжно уплачивающій несомнѣнно участвуетъ въ произведеніи обязательства, возникающаго изъ полученія того, что неслѣдовало получателю, но это участие не имѣетъ рѣшительнаго вліянія на возникновеніе обязательнаго отношенія, ибо только полученіе предложенной бездолжно уплаты, образуетъ обязательство—возратить бездолжно полученное.

ніе на дѣйствительность отношенія, на сколько онѣ касаются воли дѣйствующаго лица и являются для него поводомъ непосредственнаго убытка. Такъ *ипр.* въ какъ-бы договорѣ полученія бездолжной уплаты, получатель, по общему правилу, обязанъ возратить полученное, не смотря на то, зналъ-ли онъ, при полученіи, что ему ничего не слѣдуетъ отъ плательщика, или же ошибочно полагалъ, что получаетъ уплату отъ дѣйствительнаго своего должника. Если бы однакожъ получившій ошибочно уплату, вслѣдствіе этого платежа уничтожилъ свой документъ, удостоверяющій его право требовать уплаты отъ дѣйствительнаго должника, и такимъ образомъ лишился бы возможности дѣйствовать съ успѣхомъ противъ него, — то въ такомъ случаѣ онъ освобождается отъ обязательства возратить бездолжно полученное, — и уплатившій имѣетъ только право обратиться съ требованіемъ платежа къ настоящему должнику ¹⁾.

Дѣйствующій субъектъ въ какъ-бы договорахъ, долженъ имѣть такую же дѣйствіеспособность, какова необходима для обѣихъ сторонъ въ договорахъ. Какимъ бы образомъ воля ни проявлялась, въ видѣ ли соглашенія (договоръ), или же непосредственно въ видѣ дѣйствія (какъ-бы договоръ), — для того, чтобы юридическія послѣдствія могли возникнуть изъ проявленія воли, необходимо, чтобы она происходила отъ субъекта дѣеспособнаго.

Наконецъ, что касается предмета и причины обязательствъ, проистекающихъ изъ какъ-бы договоровъ, то очевидно, что предметъ такихъ обязательствъ, по самому свойству отношенія, всегда соотвѣтствуетъ тѣмъ условіямъ, какія признаются необходимыми для предмета договорныхъ обязательствъ, но въ обязательствахъ, возникающихъ изъ какъ-бы договоровъ, нѣтъ той разнородности предмета, какая встрѣчается въ обязательствахъ договорныхъ.

Причиною же какъ-бы договорныхъ обязательствъ для дѣйствующаго субъекта является всегда собственное его дѣй-

¹⁾ Art. 1377 C. N.; art. 1146 C. I.

ствіе, составляющее какъ-бы договоръ, для другой же стороны выгода, получаемая отъ этого дѣйствія.

Во французскомъ и итальянскомъ кодексахъ, изложены подробно два только какъ-бы договора, которые можно считать какъ-бы договорами, имѣющими свое собственное наименованіе (№ 30), а именно: веденіе чужихъ дѣлъ (*la gestion d'affaires*) ¹⁾, и полученіе бездожной уплаты (*la réception du payement de l'indu*) ²⁾. Извѣстны однакожь и другія дозволенные дѣйствія (какъ-бы договоры), изъ которыхъ истекають обязательства; такъ *нпр.* принятіе наслѣдства является источникомъ обязательствъ наслѣдника относительно легатаріевъ; приобрѣтеніе общей собственности (*communio incidens*), влечетъ за собою обязательства относительно сохозяевъ.

II. Преступленія.

1. Понятіе гражданского преступленія.

§4. Дѣйствіе недозволенное, вредное и совершенное съ намѣреніемъ причинить вредъ — называется гражданскимъ преступленіемъ (*delictum privatum*) ³⁾.

¹⁾ Art. 1372—1375 C. N.; art. 1141—1144 C. I.

²⁾ Art. 1376—1381 C. N.; art. 1145—1150 C. I.

³⁾ Ни французскій, ни итальянскій кодексы не содержатъ въ себѣ опредѣленія преступленія (*délit*), разсматриваемаго какъ источникъ обязательствъ. Этотъ терминъ употребленъ только въ ст. 1370 C. N. (1097 C. I.) а также въ заглавіи—гл. 2-й III разд. третьей книги французскаго кодекса, и въ заглавіи 3-го отд. первой главы IV-го разд. той же книги итальянскаго уложенія;—статьи же, помѣщенные подъ этимъ заглавіемъ, опредѣляютъ послѣдствія гражданскихъ преступленій, не обозначая характеристическихъ ихъ признаковъ. Саксонское уложеніе подъ названіемъ „*unerlaubte Handlungen*“ разумѣетъ такіа дѣйствія, которые сами по себѣ противозаконны. *Handlungen welche an und für sich rechtswidrig sind.*

Прежде всего слѣдуетъ опредѣлить, какія дѣйствія считаются недозволенными въ области гражданскаго права, а затѣмъ разсмотрѣть: всѣ-ли, или же только нѣкоторыя недозволенныя дѣйствія называются гражданскими преступленіями и образуютъ обязательства.

По общему началу, всякое дѣйствіе, какимъ бы то ни было образомъ нарушающее чужія права, считается дѣйствіемъ недозволеннымъ. Дѣятельность каждаго субъекта строго ограничивается сферою принадлежащихъ ему правъ. Въ этихъ предѣлахъ всякое проявленіе дѣятельности дозволено, хотя бы послѣдствія онаго были для кого либо невыгодны ¹⁾. Напротивъ, всякое дѣйствіе, выходящее изъ этихъ предѣловъ и вступающее въ сферу правъ другаго лица, которыя этимъ дѣйствіемъ нарушаются, есть дѣйствіе недозволенное.

Но дѣйствія недозволенныя бываютъ двухъ родовъ. Одни изъ нихъ, разсматриваемыя сами по себѣ (*in thesi*), не имѣютъ въ себѣ ничего противозаконнаго и составляютъ нарушение чужихъ правъ только вслѣдствіе столкновенія съ извѣстнымъ отношеніемъ, существующимъ между дѣйствующимъ лицомъ и лицомъ, коего правъ касается это дѣйствіе (*in hypothesis*). Такъ *нпр.* получение доходовъ отъ своего собственнаго имѣнія, само по себѣ вполне законно, но если владѣлецъ получаетъ доходы изъ имѣнія, пользованіе которымъ принадлежитъ третьему лицу, то очевидно, этимъ онъ нарушаетъ права этого лица, — совершаетъ дѣйствіе, по отношенію къ пользователю, противозаконное, недозволенное. Другія дѣйствія, напротивъ того, противозаконны сами по себѣ (*in thesi*), т. е. не смотря на существованіе какого либо особеннаго отноше-

¹⁾ Такъ *нпр.* если владѣлецъ участка земли, неподлежащаго никакому сервитуту, возводитъ на ономъ зданіе и этимъ лишаетъ сосѣднее строеніе свѣта или вида, то такое дѣйствіе считается дозволеннымъ, — не смотря на то, что стоимость или удобство сосѣдняго строенія отъ этого можетъ уменьшиться, — такъ какъ владѣлецъ возводя зданіе на своей землѣ, пользуется лишь принадлежащимъ ему правомъ. *Nemo damnatum facit, nisi qui id fecit quod facere jus non habet.* L. 151. D. de R. I. 50. 17.

нія между субъектомъ дѣйствующимъ, а лицомъ потерпѣвшимъ убытокъ. Такъ *нпр.* тотъ, кто присвоиваетъ себѣ чужую вещь, совершаетъ дѣйствіе безусловно противозаконное.

Такимъ образомъ къ дѣйствіямъ перваго рода, принадлежатъ всѣ нарушенія юридическихъ отношеній, существующихъ между извѣстными сторонами, происходяція отъ одной изъ этихъ сторонъ и вызванныя противоположностью ихъ интересовъ. Такъ *нпр.* въ вещныхъ отношеніяхъ, всякое дѣйствіе, несогласное съ правомъ собственности (или другимъ вещнымъ), составляетъ нарушение этого права. Владѣлецъ, даже добросовѣстный, нарушаетъ право собственника, потому что фактъ владѣнія, *sunt animo domini*, не согласенъ съ правомъ настоящаго собственника вещи. Въ обязательныхъ отношеніяхъ, неисполненіе обязательства вполнѣ или отчасти — неисполненіе того, что слѣдовало исполнить или совершеніе того, отъ чего слѣдовало воздержаться, просрочка (*mora*), или нерадѣніе (*culpa*) въ исполненіи — составляетъ нарушение правъ вѣрителя. Очевидно, что такія и имъ подобныя дѣйствія нарушаютъ только субъективное право, т. е. право, принадлежащее извѣстному лицу, — право, котораго существованіе должно быть доказано и признано, для того, чтобы дѣйствіе могло считаться противозаконнымъ. Изъ такихъ дѣйствій еще невозможно выводить то заключеніе, что дѣйствующее лицо не признаетъ общаго законнаго порядка, освящающаго собственность или исполнимость обязательствъ, ибо эти дѣйствія доказываютъ только то, что дѣйствующій субъектъ не признаетъ права собственности извѣстнаго лица на извѣстную вещь, или существованія извѣстнаго обязательства относительно извѣстнаго лица. Слѣдовательно, такія дѣйствія не имѣютъ характера дѣйствій безусловно противозаконныхъ и не производятъ новыхъ обязательныхъ отношеній, а только влекутъ за собою перемѣну въ прежде возникшихъ отношеніяхъ ¹⁾.

¹⁾ Неисполненіе обязательства что либо сдѣлать, или чего либо не дѣлать, имѣетъ то послѣдствіе, что первоначальное, неисполненное

Такимъ дѣйствіямъ, не имѣющимъ характера преступленія, слѣдовало бы исключительно присвоить известное въ наукѣ названіе гражданской неправды, различая эти дѣйствія съ одной стороны отъ дѣйствій наказуемыхъ, съ другой стороны отъ гражданскихъ преступленій.

Къ недозволеннымъ дѣйствіямъ втораго рода принадлежатъ дѣйствія, нарушающія такія чужія права, которыхъ неприкосновенность касается болѣе или менѣе близко общаго законнаго порядка. Сюда относятся дѣйствія, противныя общему велѣнію или воспрещенію закона, дѣйствія, нарушающія объективное право, т. е. общую юридическую норму, ко всѣмъ относящуюся и для всѣхъ обязательную. Общее воспрещеніе закона, ограждающее неприкосновенность жизни и чести, здоровья и имущества каждаго отдѣльнаго лица, обозначается известнымъ римскимъ изрѣченіемъ: *peni-tem laede* ¹⁾. Всякое дѣйствіе, противное сему воспрещенію: лишеніе жизни, или только незначительное поврежденіе здоровья, клевета или неумѣстная выходка, лишеніе имущества или мелкое мошенничество— есть дѣйствіе недозволенное (*delictum commissio- nis*), противозаконное, не смотря на то кѣмъ и противъ кого оно совершено.

Неисполненіе велѣнія закона, имѣющаго такое же общее значеніе, равнымъ образомъ является дѣйствіемъ безусловно (*in thesi*) противозаконнымъ (*d. omissionis*), хотя такое дѣйствіе можетъ быть вмѣнено только тому, кто, по прямому предписанію закона, обязанъ исполнить его велѣніе ²⁾.

Такія только безусловно противозаконныя дѣйствія называются гражданскими и (частными) преступленіями и (*delicta privata, délits civils*), и являются источникомъ новыхъ обязательныхъ отношеній, которыя, наравнѣ

обязательство превращается въ обязательство вознаградить за вредъ и убытки.

¹⁾ Art. 1382 C. N.; art. 1151 C. I.; ст. 574, 644 Св.

²⁾ Qui non facit quod facere *debet*, videtur facere adversus ea quae non facit. L. 125. D. de R. I. 50. 17.

съ другими юридическими отношеніями, могутъ быть нарушены какимъ либо недозволеннымъ дѣйствиємъ перваго рода.

§5. Опредѣливъ такимъ образомъ дѣйствіе недозволенное въ сферѣ гражданскаго права, и подраздѣливъ его на два рода—гражданскую неправду и гражданское преступленіе, слѣдуетъ теперь указать, въ какой связи находятся эти понятія, съ сродственнымъ имъ понятіемъ дѣйствія наказуемаго и уголовного преступленія.

Изъ сравненія гражданской неправды съ дѣйствиємъ наказуемымъ,—оказывается, что эти дѣйствія совершенно между собою различны. Гражданская неправда, какъ мы видѣли, нарушаетъ опредѣленное юридическое отношеніе; дѣйствіе же наказуемое нарушаетъ, какъ извѣстно, общій законный порядокъ. Гражданская неправда есть беззаконіе относительное, ибо дѣйствіе, само по себѣ дозволенное, только при извѣстномъ, данномъ отношеніи, существующемъ между сторонами, становится противозаконнымъ, — дѣйствіе наказуемое, есть беззаконіе безусловное, ибо оно своимъ внутреннимъ содержаніемъ нарушаетъ понятіе права и справедливости. Въ первомъ случаѣ, воля дѣйствующаго субъекта не хочетъ подчиниться одной лишь личности, хотя и имѣющей законныя права; во второмъ, — дѣйствующее лицо является слушателемъ общихъ велѣній закона и нравственности. Наконецъ, для возникновенія гражданской неправды, съ одной стороны необходимо, чтобы существованіе того юридическаго отношенія, о нарушеніи коего приносится жалоба, было несомнѣнно доказано, а потому опредѣленіе: принадлежитъ-ли данное дѣйствіе къ числу дозволенныхъ или недозволенныхъ—зависитъ обыкновенно отъ рѣшенія судебно-гражданскаго спора, о существованіи права одного лица и обязанности другаго; съ другой же стороны не требуется умыселъ, ибо дѣйствующій субъектъ можетъ нарушить извѣстное право другаго лица вполне добросовѣстно, т. е. въ томъ убѣжденіи, что другое лицо вовсе не имѣетъ такого права. Напротивъ того, для вмѣненія дѣйствія, нарушающаго общее велѣніе или воспре-

щеніе закона (т. е. объективное право), довольно съ одной стороны, чтобы нарушеніе дѣйствующимъ субъектомъ такого велѣнія или воспрещенія было доказано, но съ другой стороны необходимъ и злой умыселъ субъекта.

Между гражданскимъ преступленіемъ и дѣйствіемъ наказуемымъ такое различіе не имѣетъ мѣста. Напротивъ, эти дѣйствія одинаковы по своему свойству, какъ это легко можно усмотрѣть изъ вышеизложеннаго. Они имѣютъ общій источникъ—злой умыселъ, ими одинаково нарушается объективное право.

Потому, по общему правилу, всякое гражданское преступленіе заслуживаетъ наказанія. Не слѣдуетъ однакоже полагать, что не существуетъ никакого различія между гражданскимъ преступленіемъ съ одной стороны, дѣйствіемъ заслуживающимъ наказанія и уголовнымъ преступленіемъ съ другой стороны. Существо ихъ одинаково, но различна точка зрѣнія, съ которой одно и то же дѣйствіе разсматривается въ гражданскомъ и въ уголовномъ правѣ.

Въ уголовномъ правѣ, при оцѣнкѣ такого дѣйствія, прежде всего имѣется въ виду нравственное его значеніе и общій законный порядокъ; въ гражданскомъ правѣ прежде всего разсматривается матеріальный интересъ лица, обиженнаго дѣйствіемъ.

Вслѣдствіе того, по уголовному закону опредѣляется наказаніе не только за совершеніе преступнаго дѣйствія, но и за покушеніе на оное,—не только за дѣйствіе, причиняющее вредъ, но и за дѣйствіе опасное; съ другой стороны, нѣкоторыя дѣйствія, причиняющія вредъ, не признаются заслуживающими наказанія. Въ гражданскомъ же правѣ, имѣются въ виду такія только дѣйствія, которыя причинили дѣйствительный вредъ извѣстному лицу,—но за то всѣ дѣйствія умышленныя и причиняющія вредъ, безъ всякихъ исключеній, считаются граждански преступными.

Такимъ образомъ, различіе между гражданскимъ и уголовнымъ преступленіемъ очевидно.

Гражданскимъ преступленіемъ признается всякое дѣйствіе умышленное и причиняющее вредъ; уголовнымъ же преступленіемъ считается такое только умышленное дѣйствіе, причиняющее вредъ, или только опасное, за которое по уголовнымъ законамъ назначено наказаніе.

Потому не всякое гражданское преступленіе есть вмѣстѣ съ тѣмъ и уголовное, ибо не за всѣ дѣйствія, причиняющія вредъ, положено наказаніе. И наоборотъ, не всякое преступленіе уголовное есть вмѣстѣ съ тѣмъ и гражданское, ибо не всѣ дѣйствія, за которыя назначено наказаніе, причиняютъ вредъ. Покушенія на нѣкоторыя преступленія и большая часть полицейскихъ проступковъ подлежатъ наказанію, хотя ими не причиняется никакого вреда третьему лицу ¹⁾.

§6. Изъ вышеизложеннаго оказывается, что для существованія гражданского преступленія, недовольно того, чтобы незаконное дѣйствіе было безусловно противозаконно, а необходимо еще, чтобы оно причиняло вредъ и чтобы совершено было съ намѣреніемъ причинить вредъ. Слѣдовательно, противозаконное дѣйствіе и причиненный имъ вредъ должны относиться одно къ другому, какъ причина къ слѣдствію (*imputatio facti*). Дѣйствіе противозаконное, но не причиняющее вреда, не влечетъ за собою никакихъ гражданскихъ послѣдствій, въ особенности же покушеніе, въ гражданскомъ правѣ, не имѣетъ никакого значенія. Впрочемъ гражданскія послѣдствія дѣйствія, причиняющаго вредъ не имѣютъ

¹⁾ Опредѣленіе различія между гражданскою неправдою, гражданскимъ преступленіемъ, дѣйствіемъ, заслуживающимъ наказанія и уголовнымъ преступленіемъ составляетъ одну изъ важнѣйшихъ задачъ науки. Срав. Haenel, Versuch einer Darstellung der Lehre vom Schadenersatze. Leipzig 1823. Hepp, Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts. Tübingen 1838. Heysler, Das Civilunrecht und seine Formen. Wien 1870.

мѣста, если лицо, потерпѣвшее убытокъ, согласилось на такое дѣйствіе, *volenti non fit injuria* ¹⁾.

Намѣреніе причинить убытокъ предполагаетъ умыселъ, сознательную волю. Слѣдовательно, для вмѣненія (*imputatio juris*) гражданскаго преступленія, прежде всего требуется, чтобы виновный имѣлъ естественную способность къ выраженію воли. Малолѣтній, не имѣющій сознанія, или чловѣкъ, лишенный разсудка, не можетъ быть признанъ виновнымъ въ гражданскомъ преступленіи, а потому отвѣтственность за вредъ падаетъ не на него, а на лицо, подъ надзоромъ котораго находился виновный, во время совершенія дѣйствія. Необходима и свобода дѣйствія, но такая свобода уничтожается только физическимъ принужденіемъ (*vis absoluta*), нравственное же принужденіе не освобождаетъ виновнаго отъ вмѣненія. Наконецъ вредъ причиненный вслѣдствіе необходимой обороны не влечетъ за собою гражданской отвѣтственности, ибо такая оборона есть слѣдствіе не намѣренія, а вышней необходимости, — есть осуществленіе своего права, а не нарушеніе чужаго.

¹⁾ Это начало принято положительно въ саксонскомъ уложеніи 1863 г., въ § 780: *Willigt der Verletzte in die Rechtsverletzung so hat er keinen Anspruch auf Schadenersatz*. По этому *нпр.* нанесеніе ранъ въ поединкѣ, не должно бы, кажется, навлекать гражданской отвѣтственности, ибо поединокъ происходитъ по соглашенію сторонъ, хотя это соглашеніе не имѣетъ никакого вліянія на наказуемость дѣйствія (*jus publicum privatorum pactis mutari nequit*). Улож. о нак. изд. 1866 г. опредѣляетъ наказаніе за поединокъ, но не содержитъ въ себѣ никакого особеннаго правила о вознагражденіи за происшедшіе отъ поединка убытки, потому можно бы въ этомъ случаѣ примѣнять лишь общее правило, изложенное въ ст. 59 Уложенія; между тѣмъ за обыкновенныя увѣчья, раны и другія поврежденія здоровья, постановлена гражданская отвѣтственность въ ст. 1496 Уложенія. Французская практика иначе разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Цахаріе, Обри и Рау приводятъ (т. III стр. 542), два рѣшенія кассационнаго суда, по которымъ раненный на поединкѣ, даже вызвавшій, имѣетъ право требовать вознагражденія за убытки.

2. Обязательства вытекающія изъ гражданскаго преступленія.

37. Всякое гражданское преступленіе ¹⁾, порождаетъ для виновнаго обязательство — вознаградить за всё убытки причиненные этимъ преступленіемъ.

Вознагражденіе, слѣдующее лицу потерпѣвшему отъ такого преступленія, должно возмѣщать понесенный имъ ущербъ, въ строгомъ смыслѣ, и невырученную прибыль (*damnum emergens et lucrum cessans*), причѣмъ принимается во вниманіе не только вредъ и убытки, какіе можно было предвидѣть въ минуту совершенія дѣйствія, но и всё другіе, даже не предвидѣнные ²⁾. Однимъ словомъ самая обшир-

1) Ст. 1382 С. N. (1151 С. I.) изложена такимъ образомъ, что на первый взглядъ можетъ казаться, будто бы за всякій вредъ, безъ различія слѣдуетъ вознагражденіе. Однако, по настоящему смыслу этой статьи, вознагражденіе слѣдуетъ не за всякій вредъ, а только за происшедшій по *винѣ* дѣйствующаго лица. Вина можетъ быть умышленная, преднамѣренная (*dolus*), какъ въ преступленіяхъ, или же не умышленная, безъ намѣренія причинить вредъ (*culpa*), въ какъ-бы преступленіяхъ, но всегда *вина* необходима для возникновенія обязательства — вознаградить за вредъ и убытки. Гдѣ нѣтъ вины, нѣтъ и отвѣтственности. Дитя, не имѣющее разсудка, не отвѣчаетъ за причиненный имъ вредъ, ибо безсознательныя его дѣйствія не могутъ быть вмѣняемы ему въ вину. Пользующійся своимъ правомъ не обязанъ вознаграждать за убытки, возникшіе отъ того для другихъ лицъ, ибо для понятія вины необходимо нарушеніе чужаго права. (Сравнить ст. 644 Св. з. гр.).

2) Ст. 645 Св. з. гр. Ст. 1150 и 1151 С. N. не имѣетъ примѣненія при исчисленіи вознагражденія за вредъ и убытки, происшедшіе отъ гражданскаго преступленія. Правила, заключающіяся въ этихъ статьяхъ, постановлены лишь на случай неисполненія обязательствъ, какъ это явствуетъ изъ текста этихъ статей. Практическое различіе между гражданскою неправдою и гражданскимъ преступленіемъ въ томъ именно и состоитъ, что вознагражденіе за гражданскую неправду опредѣляется на основаніи ст. 1150 и 1151, отвѣтственность же за гражданское преступленіе болѣе обширна и не подлежитъ никакимъ ограничительнымъ правиламъ.

ная имущественная ответственность падаетъ на виновнаго въ преступленіи. Количество вознагражденія опредѣляется всегда денежною суммою ¹⁾).

III. Какъ-бы преступленія.

§§. Дѣйствіе недозволенное и причиняющее вредъ, но совершенное безъ намѣренія причинить его, называется какъ-бы преступленіемъ. Слѣдовательно различіе между гражданскимъ преступленіемъ и какъ-бы преступленіемъ, состоитъ только въ томъ, что для возникновенія преступленія необходимо намѣреніе причинить вредъ (*dolus*), между тѣмъ какъ-бы преступленіе истекаетъ изъ обыкновенной вины (*culpa*).

Другіе же два дѣятеля въ обоихъ случаяхъ одинаковы. Слѣдовательно, въ какъ-бы преступленіяхъ, подобно какъ и въ преступленіяхъ, дѣйствіе недозволенное (*d. commissio- nis vel omissionis*) должно быть безусловно противозаконнымъ, вредъ же долженъ истекать непосредственно изъ тако- го дѣйствія.

Для вмѣненія какъ-бы преступленія, требуется также естественная способность къ проявленію воли и свобода дѣй- ствія. Вмѣняемость не имѣетъ мѣста не только въ случаѣ

¹⁾ Французское и италянское законодательства и ограничива- ются такимъ общимъ правиломъ, постановляющимъ имущественную отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные гражданскимъ пре- ступленіемъ, предоставляя суду опредѣленіе размѣра вознагражденія въ каждомъ частномъ случаѣ. Между тѣмъ сводъ законовъ граж- данскихъ и саксонское уложеніе указываютъ основанія для исчисле- нія количества вознагражденія за вредъ и убытки причиненные нѣ- которыми преступными дѣяніями (ст. 656—682 Св.; § 1497—1518 S. V. G.). Можно усомниться въ достоинствѣ такой казуистики. Во всѣхъ ли случаяхъ будетъ справедливо ограничить размѣръ воз- награжденія за личную ободу и оскорбленіе — пятидесятью рублями (ст. 667 Св.), или за каждый день незаконнаго лишенія свободы — од- нимъ талеромъ десятью новыми грошами (§ 1497).

неспособности и физического принужденія, но и при невозможности предвидѣть въ данныхъ условіяхъ вредныя послѣдствія дѣйствія, совершеннаго съ надлежащею осторожностію ¹⁾. *Qui non divinat culpam non admittit.*

Отвѣтственность за какъ-бы преступленіе такая же, какъ и за гражданское преступленіе. Виновный обязанъ вознаграждать за весь ущербъ и за всю невырученную прибыль.

89. Известно, что, по общему правилу, отвѣтственность за вредъ и убытки возникаетъ тогда лишь, когда вина (*dolus* или *culpa*) дѣйствующаго субъекта будетъ доказана; однакоже, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, законодательства допускаютъ предположеніе вины, сообщая иногда этому предположенію такую силу, что оно не можетъ быть даже опровергнуто противнымъ доказательствомъ.

А именно, по французскому и италіанскому праву ²⁾, признаются въ силу предположенія закона виновными и несутъ отвѣтственность:

1) Родители, за вредъ, причиненный несовершеннолѣтними дѣтьми, которыя живутъ вмѣстѣ съ ними;

2) Наставники и ремесленники, за вредъ, причиненный ихъ воспитанниками и учениками, пока они состоятъ подъ ихъ надзоромъ;

3) Хозяева и довѣрители, за вредъ, причиненный ихъ служителями и повѣренными, при исполненіи порученныхъ имъ обязанностей;

4) Собственникъ животнаго, или тотъ кто имъ пользуется, за вредъ, который причинило животное, составляющее его собственность или находящееся въ его пользованіи;

¹⁾ Ст. 647 Св.

²⁾ Art. 1384—1386 C. N.; art. 1153—1155 C. I.; Сравнить ст. 686—688 Св.

5) Собственникъ зданія, за вредъ, причиненный его об-
рушеніемъ, происшедшимъ отъ неисполненія ремонтныхъ
исправленій, или отъ недостатковъ постройки.

●●. Предположеніе вины родителей основывается на
родительской власти, которая должна внушить дѣтямъ ува-
женіе къ чужимъ правамъ. Если дитя совершаетъ вредное
дѣйствіе, то по справедливости можно въ этомъ усматривать
послѣдствіе недостатка присмотра, небрежнаго воспитанія
или послабленія.

Согласно съ свойственнымъ французскому праву воз-
рѣніемъ, по которому главенство въ семействѣ предоста-
вляется отцу и мужу, отвѣтственность, прежде всего, пада-
етъ на отца; мать же отвѣтствуетъ за дѣйствія дитяти толь-
ко по смерти отца, или же въ случаѣ признанія его пронав-
шимъ безъ вѣсти, либо состоящимъ подъ законнымъ преще-
ніемъ. Въ случаѣ расторженія брака, по его недѣйствитель-
ности, или въ случаѣ развода, или разлученія супруговъ отъ
стола и ложа, за дѣйствія дитяти отвѣчаетъ тотъ изъ родите-
лей, которому предоставлена опека. Наконецъ правило это
примѣняется и къ опекунамъ, такъ какъ отношеніе ихъ
къ опекаемымъ весьма сходно съ отношеніемъ родителей
къ дѣтямъ ¹⁾.

Отвѣтственность родителей обусловливается съ одной
стороны, несовершеннолѣтіемъ дѣтей; съ другой, житель-
ствомъ ихъ вмѣстѣ съ родителями.

Что касается несовершеннолѣтія, то оно продолжается
и послѣ признанія несовершеннолѣтняго эмансипированнымъ,
слѣдовательно родители, по общему правилу, отвѣчаютъ за
дѣйствія эмансипированныхъ дѣтей. Но если эмансипація
имѣетъ мѣсто вслѣдствіе вступленія въ бракъ несовершен-
нолѣтняго, отвѣтственность родителей прекращается, такъ какъ
въ этомъ случаѣ несовершеннолѣтнее лицо, или становится

¹⁾ Pothier, Oblig. N. 121, Marcadé къ ст. 1384; art. 1153,
3-о С. I.

главою семейства (если это мужчина), или поступаетъ подъ власть мужа (если это женщина).

Дитя считается проживающимъ вмѣстѣ съ родителями, если только оно не отдано на попеченіе кому либо постороннему, *кпр.* частному или общественному учебному заведенію и т. п. Слѣдовательно, родители отвѣчаютъ и за дѣйствія дѣтей, не проживающихъ на дѣлѣ вмѣстѣ съ ними, но не состоящихъ подъ чужимъ надзоромъ.

Нельзя наконецъ оставить безъ вниманія и то, что по французскому праву отвѣтственность родителей не исключаетъ отвѣтственности несовершеннолѣтняго. Если вредное дѣйствіе совершено малолѣтнимъ, имѣющимъ надлежащее разуміе, а слѣдовательно, если дѣйствіе можетъ быть вмѣнено ему въ вину, то малолѣтній признается виновнымъ, или въ гражданскомъ преступленіи, или въ какъ-бы преступленіи; родители же только въ какъ-бы преступленіи. Лицо потерпѣвшее вредъ можетъ отыскивать вознагражденіе, или съ имущества несовершеннолѣтняго, или же съ имущества родителей. Однако, по нашему мнѣнію, если родителямъ принадлежитъ пользованіе имуществомъ дитяти, а убытки могутъ быть покрыты изъ дохода, то прежде всего къ вознагражденію за убытки должны быть обязаны родители.

Впрочемъ, предположеніе вины родителей (опекуновъ) можетъ быть опровергнуто представленіемъ доказательствъ тому, что ни тщательный надзоръ, ни противодѣйствіе дурнымъ наклонностямъ, не могли предотвратить совершенія малолѣтнимъ приписываемаго ему дѣйствія.

По русскому праву, вина родителей и имущественная ихъ отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные малолѣтними дѣтьми, живущими у нихъ, обуславливается всегда положительнымъ доказательствомъ небрежности съ ихъ стороны ¹⁾. Саксонское же уложеніе относитъ вознаграж-

¹⁾ Ст. 653, 686 Св.

деніе за вредъ и убытки, причиненные малолѣтнимъ, на его собственное имущество ¹⁾).

Отвѣтственность наставниковъ или ремесленниковъ такая же, какъ родителей или опекуновъ. Предположеніе вины и въ этомъ случаѣ можетъ быть опровергаемо противными доказательствами. Впрочемъ, имущественная отвѣтственность падаетъ на такого только наставника или ремесленника, которому несовершеннолѣтній отданъ на постоянное попеченіе, на болѣе или менѣе продолжительное время; потому лица, занимающіяся обученіемъ наукамъ или ремесламъ, только въ извѣстные часы, не отвѣчаютъ за дѣйствія своихъ учениковъ. Притомъ эта отвѣтственность относится къ дѣйствіямъ ученика, совершеннымъ во время пребыванія у наставника или у мастера, и не простирается на дѣйствія, совершенныя въ послѣдствіи времени, подъ предлогомъ, что ученикъ приобрѣлъ дурныя наклонности въ мастерской или въ учебномъ заведеніи.

§1. Предположеніе вины хозяина или довѣрителя, въ случаѣ причиненія вреда его служителемъ или повѣреннымъ, при исполненіи порученныхъ имъ обязанностей, имѣетъ, по французскому кодексу, такую силу, что оно не можетъ быть даже опровергаемо противнымъ доказательствомъ. Вина хозяина или довѣрителя всегда признается несомнѣнною, потому что, или порученное дѣйствіе, по существу своему, вредно, и тогда житейское благоразуміе совѣтуетъ отъ него воздержаться, либо принять соотвѣтственныя мѣры предосторожности, для предотвращенія вредныхъ послѣдствій, — или же дѣйствіе, по существу своему безвредное, дѣлается вреднымъ, по неспособности, нерадѣнію или злонамѣренности лицъ, употребленныхъ для его исполненія — и въ этомъ случаѣ довѣритель виновенъ въ томъ, что поручилъ дѣло такимъ исполнителямъ.

¹⁾ § 1826 S. B. G.

Однако для привлеченія къ отвѣтственности хозяина или довѣрителя требуются два условія:

Во первыхъ, требуется, чтобы вредъ возникалъ непосредственно изъ дѣйствія порученнаго служителю (работнику) или повѣренному. За преступленія или какъ-бы преступленія этихъ лицъ, не состоящія въ прямой связи съ порученными имъ обязанностями, не падаетъ на хозяина или довѣрителя никакой отвѣтственности. Во вторыхъ, необходимо, чтобы служитель (работникъ), или повѣренный, совершающій дѣйствіе, былъ только представителемъ довѣрителя и состоялъ отъ него въ зависимости. Чѣмъ больше эта зависимость, тѣмъ обширнѣе должна быть и отвѣтственность. Поэтому, если дѣйствіе поручено мастеру, не состоящему въ зависимости отъ довѣрителя, то сей послѣдній не можетъ подлежать никакой отвѣтственности. Такъ напр. домохозяйинъ поручившій плотнику или каменщику какую либо работу, не отвѣчаетъ за вредъ, причиненный кому нибудь этими ремесленниками во время производства работъ. Но съ другой стороны, плотникъ, или каменщикъ, отвѣтствуетъ за людей, употребленныхъ имъ для этой работы, если они причинятъ какой либо вредъ третьему лицу, или своимъ сотоварищамъ.

Однако отвѣтственность хозяина или довѣрителя не исключаетъ отвѣтственности служителя (работника) или повѣреннаго, совершившаго вредное дѣйствіе. Лицо потерпѣвшее можетъ отыскивать вознагражденіе и съ виновнаго. Это начало имѣетъ особенную важность въ русскомъ правѣ ¹⁾, по которому господа и довѣрители, не безусловно отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ служителями и повѣренными, такъ какъ предположеніе закона о ихъ винѣ можетъ быть опровергнуто доказательствомъ, что они не могли предотвратить дѣянія, причинившаго вредъ и убытки.

¹⁾ Ст. 687 Св.

22. За вредъ, причиненный животнымъ, ручнымъ или дикимъ, находящимся подъ присмотромъ или заблудившимся, либо убѣжавшимъ, отвѣчаетъ собственникъ животнаго или тотъ, кто имъ пользовался въ то время, когда животное причинило ущербъ кому либо. Собственникъ долженъ знать злокачественныя свойства животнаго и принять соотвѣтственныя предотвратительныя мѣры, или же сбить съ рукъ это животное, если эти мѣры не могутъ быть дѣйствительны. Поэтому вина собственника всегда очевидна, а слѣдовательно и доказательство къ опроверженію предположенія вины не можетъ быть допущено. Пользующійся животнымъ отвѣчаетъ за оное наравнѣ съ хозяиномъ, однакожь если онъ не былъ предупрежденъ о зловредныхъ свойствахъ животнаго, то можетъ требовать отъ хозяина возврата того, что уплатилъ въ вознагражденіе потерпѣвшему лицу.

Само собою разумѣется, что за дикихъ животныхъ, не можетъ отвѣчать лицо, на поляхъ и въ лѣсахъ котораго они находятся, ибо для пріобрѣтенія въ собственность такихъ животныхъ необходимо сперва ихъ поймать, или держать въ оградѣ. Поэтому пока животное находится въ совершенно дикомъ состояніи и остается на свободѣ, до тѣхъ поръ оно не принадлежитъ никому, и никто не можетъ за него отвѣчать ¹⁾.

23. Собственникъ строенія отвѣчаетъ за вредъ, причиненный проходимъ или сосѣдямъ разрушеніемъ строенія, по причинѣ небрежнаго содержанія его или недостатковъ постройки, хотя бы и было доказано, что онъ находился въ заблужденіи, относительно прочности или хорошаго состоянія строенія.

¹⁾ По русскому праву, отвѣтственность владѣльца дикихъ и другихъ опасныхъ животныхъ, за причейный кому либо сими животными вредъ или ущербъ, основывается не на предположеніи закона о его винѣ, а на доказательствѣ недосмотра или явной недостаточности принятыхъ имъ мѣръ предосторожности (ст. 688 Св.).

Даже и въ томъ случаѣ, когда строеніе разрушилось, вслѣдствіе недостатка такихъ ремонтныхъ усравленій, которыя лежали на обязанности пользовладѣльца, а не хозяина, отвѣтственность хозяина лицу, потерпѣвшему отъ обрушенія, все таки не прекращается. Однако, въ послѣднемъ случаѣ, онъ можетъ отыскивать свои убытки съ пользовладѣльца. Равнымъ образомъ, если зданіе, построенное за оптовую цѣну, разрушилось, вслѣдствіе недостатковъ постройки или даже вслѣдствіе негодности грунта до истеченія десяти лѣтъ со времени окончанія работъ, то собственникъ въ правѣ требовать съ архитектора и съ подрядчика возвращенія того, что онъ заплатилъ лицу, потерпѣвшему отъ разрушенія ¹⁾.

IV. Предписанія закона.

94. Законъ налагаетъ иногда нѣкоторыя обязательства на лица, находящіяся въ извѣстномъ положеніи или въ извѣстныхъ отношеніяхъ. Источникомъ такихъ положеній закона служатъ, или соображенія и цѣли общаго благоустройства и порядка, или права семейственнаго союза.

Впрочемъ, такія только обязательства могутъ быть считаемы основанными на предписаніи закона, для возникновенія коихъ вовсе не требуется участіе воли обязаннаго лица.

Сюда, между прочимъ, относятся обязательства членовъ семейства—доставлять взаимно другъ другу средства содержанія ²⁾; обязательства опекуновъ, которые не могутъ отказаться отъ опеки,—обязательства собственниковъ смежныхъ недвижимостей и т.п. ³⁾. Сюда же слѣдуетъ отнести обязательства,

¹⁾ Art. 1792 C. N.; art. 1639 C. I.

²⁾ Art. 203—211 C. N.; art. 138—146 C. I.; § 1802, 1837—1854 S. B. G.; ст. 172 Св.

³⁾ Art. 639 C. N.; art. 532 C. I.; § 345—368 S. B. G.; ст. 442—451 Св.

возникающія изъ предположеній закона вообще и въ особен-
ности изъ такихъ предположеній, которыя не могутъ быть
опровергаемы противными доказательствами.

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

О ДѢЛЕНІИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЪ.

§ 5. Обязательства составляютъ самую употребительную форму имущественныхъ отношеній. Чтобы удовлетворить всѣмъ потребностямъ жизни, они должны подлежать разнообразнымъ видоизмѣненіямъ, которыя, не противорѣча основному ихъ понятію, дѣлаютъ ихъ болѣе соответственными для достиженія цѣлей, предполагаемыхъ сторонами, въ нихъ участвующими. Юридическія качества сторонъ и свойства предмета обязательствъ имѣютъ также вліяніе на ихъ разнообразіе. Отсюда и происходитъ дѣленіе обязательствъ по различнымъ ихъ родамъ.

Въ основаніе дѣленія полагается, или различіе между обязательствами, по отношенію къ ихъ исполнительности, рѣшительности, либо по времени исполненія, или же то, или другое свойство предмета обязательствъ, или наконецъ количество и взаимное отношеніе лицъ, участвующихъ въ обязательствахъ.

По отношенію къ исполнительности, обязательства раздѣляются на гражданскія и естественныя; исполнительность первыхъ болѣе обезпечена, нежели послѣднихъ.

По отношенію къ рѣшительности возникающаго отношенія, различаются обязательства безусловныя и условныя; первыя имѣютъ существованіе рѣшительное и непоколебимое, съ минуты ихъ возникновенія,—существованіе же послѣднихъ зависитъ отъ воспослѣдованія или невослѣдованія условія.

Относительно времени исполненія, обязательства бывають безсрочныя и срочныя; исполненіе первыхъ можетъ быть требуемо немедленно, послѣ заключенія обязательства, — исполненіе же вторыхъ отлагается до наступленія срока.

Далѣе обязательства раздѣляются: 1) на обязательства да т ь что либо и обязательства что либо дѣ л а т ь (или чего либо не дѣ л а т ь), — смотря по тому, состоитъ ли предметъ или удовлетвореніе обязательства въ передачѣ вещи, или же въ совершеніи (несовершеніи) дѣ й ст в і я ; 2) на обязательства п р о с т ы я и с л о ж н ы я , — смотря по тому, одно ли удовлетвореніе имѣлось въ виду, или же два, или болѣе. Въ послѣднемъ случаѣ, должникъ можетъ быть обязанъ троякимъ образомъ. Во первыхъ, онъ можетъ быть обязанъ ко всѣмъ видамъ удовлетворенія, и тогда сложное обязательство распадается на столько простыхъ, сколько имѣется предметовъ или видовъ удовлетворенія. Во вторыхъ, онъ можетъ быть обязанъ или къ тому, или къ другому удовлетворенію, если въ договорѣ указаны два (или болѣе) вида онаго, такъ что на самомъ дѣ лѣ съ него слѣдуетъ одно только удовлетвореніе, по его же выбору или по выбору вѣ р и т е л я — и такое обязательство называется р а з дѣ л и т е л ь н ы м ь (*obligatio alternativa*). Въ третьихъ, должникъ можетъ быть обязанъ къ одному, опредѣленному удовлетворенію, но ему предоставляется возможность удовлетворить вѣ р и т е л я другимъ способомъ, означеннымъ въ договорѣ — и такое сложное обязательство называется ф а к у л ь т а т и в н ы м ь (*obligatio facultativa*); 3) на обязательства дѣ л и м ы я и н е дѣ л и м ы я , смотря по тому, подлежитъ ли предметъ обязательства дѣ л е н і ю , или не подлежитъ ему.

Наконецъ въ обязательствахъ могутъ участвовать одно только лицо въ качествѣ вѣ р и т е л я и одно въ качествѣ должника, или же по два лица, или болѣе, съ той и другой стороны; отсюда происходитъ дѣ л е н і е обязательствъ на е д и н и ч н ы я и с о в о к у п н ы я . Эти послѣднія бывають или долевыя (*obligationes pro rata*), или же солидар-

ныя,—смотря потому, имѣтъ-ли всякій вѣритель право требовать удовлетворенія—и обязанъ-ли всякій должникъ доставить оное въ извѣстной части или въ цѣлости.

Поименованные роды обязательствъ составляютъ предметъ особыхъ законоположеній и требуютъ подробнаго изложенія, которое мы здѣсь намѣрены представить, въ вышеуказанной очереди, съ тѣмъ только измѣненіемъ, что ученіе объ обязательствахъ дѣлимыхъ и недѣлимыхъ придется помѣстить въ концѣ, такъ какъ это ученіе имѣтъ настоящее примѣненіе только въ обязательствахъ совокупныхъ, которыя такимъ образомъ слѣдуетъ изучить прежде, нежели обязательства дѣлимые и недѣлимые.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О ГРАЖДАНСКИХЪ И ЕСТЕСТВЕННЫХЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ ¹⁾.

§ 1. Въ новыхъ законодательствахъ не находимъ формальнаго дѣленія обязательствъ на гражданскія и естественныя; не находимъ также ни опредѣленія тѣхъ и другихъ, ни указанія ихъ послѣдствій. Въ одномъ только мѣстѣ, какъ бы случайно, французскій кодексъ упоминаетъ объ естественныхъ обязательствахъ. Въ статьѣ 1235, постановляющей, что бездолжный платежъ подлежитъ востребованію, встрѣчается слѣдующее положеніе: „востребованіе не допускается по отношенію къ обязательствамъ естественнымъ, которыя были добровольно исполнены.”

Изъ этого видно, что естественныя обязательства не чужды кодексу, хотя, на первый взглядъ, неизвѣстно, по назва-

¹⁾ Art. 1235 C. N.; art. 1237 C. I. Savigny, Das Obligationenrecht, Berlin. 1851. § 5—14. Massol, De l'obligation naturelle et de l'obligation morale, en droit romain et en droit français. Paris 1862.

нію ли только, или по существу. Для разрѣшенія этого вопроса, намъ слѣдуетъ опять обратиться за указаніями къ римскому праву, въ которомъ упомянутое дѣленіе имѣло обширное примѣненіе.

Римское дѣленіе обязательствъ на гражданскія, которыхъ исполненіе могло быть требуемо посредствомъ иска, и на естественныя, то есть, лишенные права на искъ, было основано, какъ извѣстно, на томъ, что Римляне изъ общаго права, имѣющаго своимъ источникомъ общечеловѣческое чувство справедливости и неизмѣнныя условія общественнаго быта (*jus gentium*), выдѣлили особыя юридическія нормы, созданныя духомъ и государственною жизнью римскаго народа (*jus civile*). Обязательства, заключавшія въ себѣ всѣ условія, требуемыя этимъ послѣднимъ правомъ (*jus civile*), признавались обязательствами гражданскими (*obligationes civiles*); обязательства же, которымъ недоставало такихъ условій, но которыя, не имѣя въ себѣ ничего неправомѣрнаго, были признаваемы *in jure gentium*, почитались обязательствами естественными (*obligationes naturales*).

Гражданскія обязательства возникали изъ договоровъ, основанныхъ на опредѣленной (по большей части формальной) *causa civilis*, — естественныя же обязательства возникали изъ договоровъ, не имѣющихъ *causa civilis* ¹⁾. Только лица, имѣющія гражданскую самостоятельность (*homines sui juris*), могли принимать на себя обязательства гражданскія; рабы (*servi*) ²⁾ вовсе не могли заключать гражданскихъ обязательствъ; лица же состоящія подъ властью отца семейства (*homines alieni juris*), не могли входить съ нимъ ни въ какія гражданскія обязательныя от-

¹⁾ L. 7. § 4. D. 2. 14, *Sed cum nulla subest causa... non posse constitui obligationes.*

²⁾ L. 14. D. 44, 7. *Servi... ex contractibus... civiliter... non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant.*

ношенія, даже будучи въ зрѣломъ умѣ и возрастѣ ¹⁾. Обязательства такихъ лицъ тоже почитались естественными.

Слѣдовательно, естественныя обязательства возникали изъ неформальныхъ договоровъ (*nuda pacta*), или же изъ недостатка самостоятельности субъекта (*alieni juri subjectio*).

Смерхъ того, къ обязательствамъ естественнымъ причислялись обязательства, которыя при своемъ возникновеніи имѣли гражданскій характеръ, но въ послѣдствіи утратили право иска, продолжая однакоже существовать передъ лицомъ естественной справедливости ²⁾.

¹⁾ L. 4. D. 5. 1. *Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus.*

²⁾ Причины, по которымъ гражданское обязательство могло утратить право иска, сохраняя естественное свое существованіе, были въ римскомъ правѣ столь разнообразны, что невозможно подвести всѣ эти причины подъ одно общее понятіе. Потому намъ остается только указать на нихъ порознь. 1. *Restitutio fidei commissi*. Вѣритель, котораго должникъ назначилъ своимъ наслѣдникомъ съ обязанностью передать все наслѣдство третьему лицу, въ виду *juris civilis* утрачивалъ свое долговое требованіе, вслѣдствіе совпаденія въ его лицѣ качества вѣрителя и должника (*confusio*); съ другой же стороны, онъ не получалъ никакой выгоды отъ навязаннаго ему наслѣдства, а потому справедливость требовала, чтобы его долговая претензія не исчезала а сохранила свое существованіе какъ естественное обязательство. 2. *Res judicata*. Вошедшее въ законную силу рѣшеніе, освобождающее должника, отнимало у вѣрителя возможность продолжать взысканіе по долговому обязательству исковымъ порядкомъ, потому что во всякомъ новомъ искѣ ему было бы отказано въ силу *exceptio rei judicatae*. Но могло случиться, что судья ошибочно призналъ дѣйствительнаго должника свободнымъ отъ обязательства, вслѣдствіе чего рѣшеніе представляло противорѣчіе съ дѣйствительнымъ положеніемъ дѣла, и посему обязательство, граждански прекратившееся, признавалось существующимъ въ видѣ обязательства естественнаго. L. 28. D. 12, 6. *Judex si male absolvit et absolutus sua-sponte solverit, repetere non potest.* Однакоже существованіе въ этомъ случаѣ естественнаго обязательства, до сихъ поръ оспаривается въ наукѣ римскаго права. Savigny (*Obligationenrecht* т. 1 стр. 81 и слѣд.) рѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно;

Кромѣ этихъ двухъ разрядовъ обязательствъ (гражданскихъ и естественныхъ), образовался и третій разрядъ обя-

Vangerow же (Lehrbuch der Pandecten (1863) I. § 173) отрицательно. 3. *Præscriptio temporalis*. Отказъ въ искѣ на основаніи давности основывался на томъ предположеніи, что долговое требованіе не отыскиваемое въ продолженіи извѣстнаго времени, уже удовлетворено. Такое предположеніе вообще справедливое, въ отдѣльныхъ случаяхъ могло быть несогласно съ дѣйствительностію; обязательство, хотя и подвергшееся дѣйствию давности, могло не быть удовлетворено, а потому оно не переставало существовать какъ обязательство естественное. Но и въ этомъ отношеніи мнѣнія различны: нѣкоторые полагаютъ, что въ римскомъ правѣ дѣйствіемъ давности прекращалось и право на искъ и само обязательство. Savigny рѣшительно противнаго мнѣнія (*System des h. r. R.* т. 5, стр. 336 и слѣдующія). 4. *Обязательства несовершеннолѣтнихъ*, состоящихъ подъ опекою (*impuberes, pupilli*), принятая безъ участія опекуна (*sine tutoris auctoritate*), въ извѣстныхъ случаяхъ не предоставляли права иска, но они почитались естественными, если только несовершеннолѣтній дѣйствовалъ съ разумніемъ. Это мнѣніе подтверждается многими текстами римскаго права (Savigny, *Oblig.* т. 1 стр. 61), и хотя нѣкоторые тексты ему противорѣчатъ (какъ *ипр. L. 41. D. 12. 6*), можно однако считать означенное мнѣніе правильнымъ, тѣмъ болѣе, что въ римскомъ правѣ вообще способность несовершеннолѣтнихъ была признаваема. Несовершеннолѣтній могъ принимать обѣщаніе, данное другими лицами въ его пользу (*stipulatio*); онъ могъ даже принимать на себя обязательства относительно другихъ (*promittere*), если отъ этихъ обязательствъ получалъ дѣйствительную выгоду (*locupletior est factus*). Только обязательство, приносящее сомнительную выгоду, или вредное для несовершеннолѣтняго, было лишено права иска, но могло имѣть силу какъ естественное обязательство. 5) *Senatusconsultum Macedonianum*. Обязательство сына состоящаго подъ родительскою властью, относительно постороннихъ лицъ, возникшее изъ займа, лишено было права иска, на основаніи *Senatusconsulti Macedoniani*; но оно несомнѣнно существовало какъ естественное обязательство.

Въ римскомъ правѣ, до Юстиніана, были извѣстны другія еще причины, по которымъ гражданскія обязательства лишались права иска, а именно: 6) *Minima capitis diminutio*. Должникъ, поступавшій подъ родительскую власть, переставалъ быть должникомъ граж-

вательствъ, не имѣющихъ ни гражданскаго, ни естественнаго значенія. Сюда принадлежали гражданскія обязательства, которыя, потерявъ право иска, вмѣстѣ съ тѣмъ утратили и естественное существованіе (*obligationes inanes*) ¹⁾, а равно обязательства недействительныя по силѣ самаго закона (*ipso jure nullae obligationes*) ²⁾, или же недозволенныя закономъ (*obligationes reprobatas*) ³⁾.

Эти послѣднія обязательства не имѣли никакого значенія, между тѣмъ естественныя обязательства, хотя и не имѣющія права иска, не лишались основнаго характера свойственнаго обязательствамъ, состоящаго въ необходимости удовлетворенія. Удовлетвореніе по естественному обязательству,

данскимъ и оставался обязаннымъ только по естественному обязательству. 7) *Jus iniquum*. Судья, принявшій въ основаніе разрѣшенія дѣлъ новое произвольное юридическое начало, подвергался (по праву возмездія) примѣненію того же начала къ его собственнымъ дѣламъ, вслѣдствіе чего онъ могъ лишиться права на искъ по своему долговому требованію *L. 1. § 1. D. 2. 2.* 8) *Прекращеніе судебного производства* вслѣдствіе оставленія дѣла безъ движенія, равнымъ образомъ отнимало у долговаго требованія гражданское значеніе. *Gajus IV. 104. Legitima judicia nisi in anno et sex mensibus judicata fuerint, expirant. 105. Judicia (quae) imperio continentur, tamdiu valent, quam diu is qui ea praesepit imperium habebit.*

1) По римскому праву, уничтоженіемъ договора по поводу обмана или принужденія, обязательство, вытекающее изъ такого договора, лишалось не только права иска, но и естественнаго своего существованія (*exceptio doli, exceptio quod metus causa*). Равнымъ образомъ *exceptio non numeratae pecuniae* и *exceptio juris jurandi* имѣли послѣдствіемъ совершенное уничтоженіе обязательства. Кроме того, обязательства женщинъ, вытекающія изъ *intercessio*, и признанныя недействительными по силѣ *Senatusconsulti Vellejani*, утрачивали гражданское и естественное существованіе.

2) Обязательства лицъ, не имѣющихъ естественной способности, именно, обязательства, вытекающія изъ договоромъ заключенныхъ умалишеннымъ или малолѣтнимъ, не имѣющимъ еще разума.

3) Обязательства, вытекающія изъ игры, изъ договоровъ о лихвенныхъ процентахъ и т. п.

полученное вѣрителемъ не искомымъ порядкомъ, а другими способами, было безповоротно и не могло быть отиѣнено. Къ такимъ способамъ удовлетворенія, внѣ исковаго порядка, принадлежало: 1) добровольное удовлетвореніе по обязательству со стороны должника, который не могъ требовать обратно того, что добровольно было имъ уплачено: *solutum non repetere* ¹⁾; 2) представленіе естественнаго долговаго требованія къ зачету ²⁾; 3) обезпеченіе естественнаго обязательства однимъ изъ служащихъ для этой цѣли договоровъ, какъ *ипр.* поручительствомъ (*fidejussio*) ³⁾ и залогомъ (*pignus*) ⁴⁾; 4) превращеніе естественнаго обязательства въ гражданское, общаніемъ удовлетворенія (*constitutum debiti proprii* v. *constitutum debiti alieni*) ⁵⁾, или же обновленіемъ (*novatio*) ⁶⁾.

Конечно, не всѣ вышеозначенныя мѣры могли быть примѣняемы къ каждому отдѣльному естественному обязательству; примѣненіе той или другой мѣры обуславливалось сущностью даннаго естественнаго обязательства. За то, нѣкоторыя естественныя обязательства могли быть осуществляемы еще другими способами, имъ только свойственными.

Такъ *ипр.* удовлетвореніе по обязательствамъ между отцомъ (*paterfamilias*) и сыномъ (*filiusfamilias*) или же между господиномъ и рабомъ, могло послѣдовать простымъ отнесеніемъ въ счетъ *rescilium* сына или раба, то есть увеличеніемъ *rescilium*, если должникомъ былъ отецъ или госпо-

¹⁾ L. 10. D. 44. 7. Naturales obligationes non eo solo aestimantur si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.

²⁾ L. 6. D. 16. 2. Etiam quod natura debetur venit in compensationem.

³⁾ L. 7. D. 46. 1. Quod enim solutum repeti non potest, conveniens est hujus naturalis obligationis fidejussorem accipi posse.

⁴⁾ L. 5 pr. D. 20. 1. Res hypothecae (pignoris) dari posse..... vel pro civili obligatione..... vel tantum naturali.

⁵⁾ L. 1. § 6. D. 13. 5.

⁶⁾ L. 1. § 1. D. 46. 2.

динъ, либо же уменьшеніемъ, если должникомъ былъ сынъ или рабъ (*deductio ex peculio*).

●. Таковъ въ самыхъ общихъ чертахъ дѣленіе обязательствъ на гражданскія и естественныя въ римскомъ правѣ.

Очевидно, что такое дѣленіе не могло цѣликомъ перейти въ новыя законодательства.

Не только римское различіе между *jus civile* и *jus gentium*, составляющее основаніе этого дѣленія, не согласно съ нынѣшними понятіями, но и воззрѣніе на условія существованія и исполнительности обязательствъ измѣнилось. Въ римскомъ правѣ существованіе обязательства, по общему правилу, обуславливалось соблюденіемъ формы; исполнительность же обязательствъ опредѣлялась по преимуществу внѣшнимъ понужденіемъ, достигаемымъ посредствомъ иска. Напротивъ того, въ новыхъ законодательствахъ, сущность отношенія изъ котораго истекають обязательства независимо отъ формы, въ какой это отношеніе проявилось, составляетъ основаніе обязательствъ; исполнительность же ихъ зиждется преимущественно на добросовѣстности и разумной воли обязавшагося лица ¹⁾. Въ новыхъ законодательствахъ неизвѣстно различіе между *contractus* и *acta*, между договорами, дающими право на искъ и не дающими этого права. Нынѣ каждый договоръ предоставляетъ право иска; каждый договоръ одинаково исполнителенъ, не смотря на форму, въ которой онъ совершенъ. Исключеніе изъ этого общаго правила составляютъ лишь, по французскому кодексу, договоры торжественные (№ 31), а именно: договоръ даренія, несопровождаемый фактическою передачею дара, договоръ предбрачный и договоры крѣпостные, для существованія коихъ необходимо соблюденіе формы. Можно бы полагать, что означенные договоры, если они со-

¹⁾ Сравни. № 9—17.

вершены безъ соблюденія формы, служить и теперь источникомъ, хотя и скуднымъ, естественныхъ обязательствъ, если бы единственный признакъ естественныхъ обязательствъ состоялъ только въ томъ, что по онымъ нѣтъ взысканія исковымъ порядкомъ.

Но этотъ отрицательный признакъ не есть единственный. Естественныя обязательства имѣють другой положительный признакъ, состоящій въ томъ, что все, что было добровольно уплачено въ удовлетвореніе этихъ обязательствъ, не можетъ быть обратно требуемо плательщикомъ, *non eo solo aestimantur si actio aliqua..... competit, verum etiam eo si soluta pecunia repeti non possit*. Разсматривая съ этой стороны обязательства, возникающія изъ неформальныхъ договоровъ, мы видимъ, что ихъ нельзя считать естественными обязательствами, въ строгомъ смыслѣ слова.

И такъ, по французскому кодексу, дареніе, совершенное безъ соблюденія формы, не можетъ быть впоследствии подтверждено ¹⁾. Добровольное же исполненіе равносильно подтвержденію ²⁾. Поэтому, если бы даритель и исполнилъ обязательство, принятое въ неформальномъ актѣ, то онъ все таки могъ бы требовать возврата подареннаго предмета, какъ бездолжно уплаченнаго ³⁾.

Впрочемъ дареніе до такой степени различно въ этомъ отношеніи отъ другихъ договоровъ, что даже при соблюденіи законной формы, начало *solutum non repetere*, къ нему не примѣняется, такъ какъ оно можетъ подле-

¹⁾ Art. 931, 932, 1339 C. N.

²⁾ Art. 1338 C. N.

³⁾ Если бы однакожъ вещи, подаренныя неформальнымъ договоромъ, по своему свойству могли быть предметомъ фактической передачи (*don manuel*), въ такомъ случаѣ выдача оныхъ одаренному имѣла бы силу не въ смыслѣ исполненія недѣйствительнаго договора, а въ смыслѣ факческаго даренія. Впрочемъ слѣдуетъ замѣтить, что наследники дарителя, подтвердившіе или добровольно исполнившіе дареніе, неформально совершенное по силѣ 1340 ст., не могутъ требовать возврата дара.

жать востребованію въ цѣлости или въ известной части, вследствие сбавки ¹⁾, возврата въ наследственную массу ²⁾, или вследствие отмены. Поэтому, различіе между обязательствами гражданскими и естественными не должно быть распространяемо на обязательства, вытекающія изъ договора даренія.

Предбрачные договоры нуждаются въ гласной и торжественной формѣ, не только для того, чтобы этимъ оградить интересы участвующихъ въ нихъ сторонъ, а главнымъ образомъ для обезпеченія правъ третьихъ лицъ. Слѣдовательно добровольное исполненіе супругами неформального предбрачного договора не можетъ имѣть никакого значенія и должно подлежать отменѣ.

Наконецъ договоры крѣпостные, по существу своему, не образуютъ обязательствъ, въ тѣсномъ смыслѣ слова, а укрѣпляютъ вещныя права. Если они не совершены по предписанной для нихъ формѣ, то не устанавливаютъ вещнаго права, и не могутъ быть подтверждены посредствомъ добровольнаго исполненія.

Такимъ образомъ, главнѣйшій источникъ естественныхъ обязательствъ, известный въ римскомъ правѣ подъ названіемъ *nuda pacta*, нынѣ уже не существуетъ ³⁾. Рав-

¹⁾ Art. 920 C. N.

²⁾ Art. 843 C. N.

³⁾ Savigny (*Obligationenrecht* т. 1 стр. 127), усматриваетъ во французскомъ кодексѣ новый рядъ договоровъ, лишенныхъ права на искъ (*nuda pacta*), почитая такими словесные договоры, предметъ которыхъ превышаетъ 150 франковъ. Этотъ ошибочный взглядъ происходитъ отъ смѣшенія формы, необходимой для существованія договора (*ad solemnitatem*) съ формою, необходимою для доказательной силы договора (*ad probationem*). Упомянутые выше договоры не могутъ быть доказываемы посредствомъ свидѣтелей, но они не лишены права иска, который можетъ быть осуществленъ съ полнымъ успѣхомъ на основаніи собственнаго признанія должника или на основаніи присяги и даже свидѣтельскихъ показаній когда существуетъ начало письменнаго доказательства.

нымъ образомъ въ новомъ правѣ нѣтъ болѣе той гражданской зависимости, какую порождала власть домохозяина и отца семейства, а слѣдовательно нѣтъ и многочисленнаго разряда обязательствъ, лишенныхъ права иска (естественныхъ), по недостатку самостоятельности дѣйствующаго лица. Слѣдъ такой зависимости можно бы развѣ усматривать въ неспособности замужней женщины.

§8. На основаніи вышеназложеннаго можно прійти къ заключенію, что новому праву вообще, и французскому въ особенности, чуждо дѣленіе обязательствъ на гражданскія и естественныя въ томъ смыслѣ, чтобы обязательства, въ минуту ихъ возникновенія, имѣли характеръ обязательствъ гражданскихъ или естественныхъ. По кодексу, каждое обязательство, имѣющее фактическое существованіе, основанное на началахъ естественной справедливости, признается вмѣстѣ съ тѣмъ существующимъ передъ лицомъ закона.

Однако и новое право выдѣляетъ, изъ общей сферы гражданскихъ обязательныхъ отношеній, извѣстный разрядъ обязательствъ, соответствующихъ, въ нѣкоторомъ смыслѣ, римскимъ обязательствамъ, гражданскимъ по происхожденію, но утрачивающимъ впослѣдствіи право иска. Такой особый разрядъ составляютъ именно тѣ обязательства, по которымъ исковое производство можетъ быть отклонено посредствомъ законнаго отвода, основаннаго на недействительности-ли договора, или на давности, либо на силѣ судебного рѣшенія (exс. rei judicatae) или на рѣшительной присягѣ.

Остановимся на значеніи и дѣйствиі этихъ отводовъ. Недействительность договоровъ и договорныхъ обязательствъ происходитъ, какъ извѣстно, (N^o 57 и 65) или изъ недостатка сознанія и свободы, или изъ юридической неспособности субъекта. Въ томъ и въ другомъ случаѣ недействительность договора основывается на предположеніи законодателя, что субъектъ, дѣйствовавшій подъ вліяніемъ ошибки, принужденія или обмана, не имѣлъ дѣйствительнаго намѣренія принять на себя обязательство; или что субъектъ, не пользуясь

щійся юридическою способностью, не имѣетъ тоже и естественной способности. Слѣдовательно, законодатель полагаетъ, что въ такихъ случаяхъ справедливость заставляетъ оградить лицо несвѣдущее, принужденное или неспособное, отъ убытковъ, могущихъ для него произойти отъ обязательствъ, заключенныхъ имъ при такихъ условіяхъ, и предоставить такому лицу средства къ отклоненію взысканія по такимъ обязательствамъ. Но такое предположеніе основано не на безусловныхъ данныхъ, а болѣе на вѣроподобіи, и потому оно не безусловно. Законодатель предполагаетъ, что согласіе, данное при обстоятельствахъ, обыкновенно характеризующихъ ошибку, принужденіе или обманъ, не есть ни свободное ни сознательное; но онъ вовсе не отвергаетъ возможности такого случая, чтобы не смотря на всѣ наружные признаки ошибки, принужденія или обмана, воля субъекта не перестала быть свободною или сознательною. При невозможности найти вѣрное мѣрило, съ помощью котораго въ каждомъ данномъ случаѣ можно бы безошибочно заключать о дѣйствительномъ состояніи воли субъекта, среди упомянутыхъ внѣшнихъ обстоятельствъ, законодатель по необходимости придерживается своего предположенія до тѣхъ поръ, доколѣ оно не отрицается самимъ обязавшимся субъектомъ. Равнымъ образомъ, законодатель предполагаетъ, что юридическая неспособность несовершеннолѣтняго или состоящаго подъ законнымъ прещеніемъ, сопровождается естественною неспособностію; но въ этомъ случаѣ онъ отступается отъ такого предположенія еще легче, нежели въ случаѣ опороченного согласія, если только этому предположенію противорѣчатъ факты со стороны обязавшагося субъекта. Для опроверженія такихъ предположеній необходимы только два условія, а именно: 1) чтобы дѣйствія обязавшагося субъекта, опровергающія эти предположенія, послѣдовали въ то время, когда уже перестали существовать причины, опорочивающія его согласіе, или дѣлающія его способность сомнительною; 2) чтобы дѣйствія были совершены должникомъ, сознающимъ возможность освободиться отъ обязательства на основаніи означенныхъ

предположений закона. При этих условиях, опровержение предположений может состояться трояким образом: 1) вследствие упущения обязанным субъектом срока, назначенного для иска о недействительности договора и простирающихся из него обязательств ¹⁾; 2) посредством подтверждения должником обязательства, подлежавшего уничтожению ²⁾; 3) посредством добровольного исполнения такого обязательства ³⁾. Все эти факты доказывают, что должник считал себя действительно обязанным, коль скоро отказался от возможности уничтожить обязательное отношение. Но между этими средствами опровержения предположений закона о недействительности обязательства, встречается то различие, что два первых превращают обязательство, подлежавшее уничтожению, в обязательство вполне действительное, имѣющее съ этого времени обеспеченное существование; третье же средство является дѣйствіемъ, не только подтверждающимъ обязательство, но и погашающимъ оное. Спрашивается, въ какой моментъ обязательство, вытекающее изъ договора, подлежавшаго уничтоженію, но впоследствии подтвержденнаго или исполненнаго, получаетъ характеръ естественнаго обязательства. Очевидно, что этотъ характеръ не присваивается обязательству, при самомъ его возникновеніи изъ такого договора, такъ какъ оно почитается, по предположенію закона, недействительнымъ и передъ закономъ и по началамъ естественной справедливости. Равнымъ образомъ, такое обязательство не признается, по кодексу, естественнымъ послѣ подтверждения его, формальнаго-ли, посредствомъ подтверждающаго акта, или безмолвнаго, посредствомъ пропуска срока для иска о недействительности, потому что подтвержденіемъ покрывается недействительность обязательства — и такимъ образомъ изглаживается различіе между обязатель-

¹⁾ Art. 1304 C. N.

²⁾ Art. 1338 C. N.

³⁾ Art. 1235 C. N.

ствами, подлежащими уничтоженію и обязательствами, вполне дѣйствительными. Римское названіе „естественное обязательство“ употребляется во французскомъ кодексѣ только въ такомъ случаѣ, когда опроверженіе вышеприведеннаго предположенія о недѣйствительности обязательства и удовлетвореніе по обязательству—сливаются въ одномъ и томъ же дѣйствіи. Добровольное исполненіе ведетъ къ тому заключенію, что обязательство, почитаемое недѣйствительнымъ, по закону и по чувству справедливости, на самомъ дѣлѣ было дѣйствительно, коль скоро должникъ, подчиняясь велѣнію совѣсти, исполнилъ оное. Безразлично же то, послѣдовало ли исполненіе послѣ признанія недѣйствительности, или прежде.

99. Три другіе отвода, а именно: давность, сила судебного рѣшенія и рѣшительная присяга, равнымъ образомъ основаны на предположеніяхъ законодателя. Давность основана на томъ предположеніи, что долгъ, не отыскиваемый въ теченіи извѣстнаго времени — уже уплаченъ. Сила судебного рѣшенія основана на предположеніи, что рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, согласно съ дѣйствительнымъ положеніемъ дѣла. Рѣшительная присяга имѣетъ свое основаніе въ предположеніи о правдѣ изреченій совѣсти. По этому, если должникъ ссылается на судебное рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, которымъ онъ освобожденъ отъ обязательства, на давность, погасившую его обязательство, или на присягу, посредствомъ которой онъ опровергнулъ претензіи противника, — то законодатель предполагаетъ, что должникъ или дѣйствительно уплатилъ долгъ, или же вовсе не сдѣлалъ онаго, и что онъ свободенъ отъ обязательства, и по закону и по началу справедливости.

Однакожь эти предположенія не столь безусловны, чтобы примѣненіе ихъ послѣдовало непременно по силѣ самаго закона. Напротивъ, съ одной стороны давность ¹⁾, правомѣрность

¹⁾ Art. 2220—2223 C. N.

судебнаго рѣшенія ¹⁾ и рѣшительная присяга ²⁾, имѣютъ силу на столько, на сколько на эти отводы ссылается самъ должникъ; съ другой стороны предположеніе, основанное на этихъ отводахъ, можетъ быть опровергнуто противнымъ ему дѣйствіемъ обязавшагося лица. Въ особенности же такия предположенія опровергаются добровольнымъ со стороны должника исполненіемъ обязательствъ, противъ которыхъ существуютъ упомянутые отводы, лишь бы только должникъ въ минуту производимаго имъ платежа имѣлъ то сознаніе, что онъ можетъ освободиться отъ обязательства, ссылаясь на одинъ изъ этихъ отводовъ. Въ такомъ смыслѣ, по статьѣ 1285, не дозволяется требовать обратно того, что уже уплачено добровольно и сознательно, самое же обязательство такимъ образомъ удовлетворенное, называется естественнымъ.

100. Изъ всего вышеизложеннаго слѣдуетъ заключить, что, по кодексу, названіе естественныхъ присвоено лишь такимъ обязательствамъ, которыя, на основаніи принятаго закономъ предположенія, были или могли быть признаны недѣйствительными или вовсе несуществующими и не смотря на то, получили осуществленіе чрезъ добровольное удовлетвореніе со стороны должника, дѣйствующаго сознательно. Изъ этого видно, что это названіе употребляется только тогда, когда обязательство перестаетъ существовать вслѣдствіе удовлетворенія, и что оно присвоено обязательству, не при его возникновеніи, а при его прекращеніи. Такимъ образомъ добровольнымъ исполненіемъ достигаются три

¹⁾ Merlin. Rep. Chose jugée § 20. Toulier т. 10 (т. 5 éd. Brux.) № 74 и 75. Zachariae, Aubry et Rau т. 6 стр. 512 (1858). Larombière т. 5 стр. 326.

²⁾ Art. 1357—1365, 2052 C. N. Этотъ отводъ обыкновенно соединяется съ отводомъ, основаннымъ на силѣ судебнаго рѣшенія, если рѣшеніе послѣдовало на основаніи предложенной или переданной присяги.

цѣли: опровергается предположеніе о недействительности обязательства, удовлетворяется обязательство, и сообщается ему характер естественнаго обязательства. По видимому, казалось бы излишнимъ придавать обязательству тотъ или другой характеръ, выражаемый въ настоящемъ случаѣ названіемъ „естественнаго,” въ то именно время, когда обязательство уже удовлетворено, а потому перестало существовать и утратило всякій интересъ. Однакоже слѣдуетъ принять во вниманіе, что удовлетвореніе, само по себѣ, можетъ быть двойкаго рода: должное и бездолжное. Бездолжный платежъ всегда подлежитъ востребованію. Принявшій бездолжный платежъ обязанъ его возвратить ¹⁾; бездолжно уплатившій можетъ требовать уплаченное обратно. Между тѣмъ, должное удовлетвореніе не подлежитъ возврату. Поэтому кодексъ, называя обязательства, о которыхъ идетъ рѣчь, „естественными и,” имѣлъ въ виду выразить ту мысль, что удовлетвореніе по такому обязательству признается должнымъ и не подлежащимъ возврату, что и дѣйствительно постановлено въ ст. 1235. Конечно, правило это можно было изложить гораздо проще, постановляя *нпр.*, что *добровольное исполненіе обязательствъ, вытекающихъ изъ договоровъ, подлежащихъ уничтоженію, дѣйствию давности и т. д., признается должнымъ и не подлежащимъ возврату,* и такимъ образомъ можно было избѣгнуть намека объ „естественныхъ обязательствахъ,” свойственныхъ отжившей уже юридической системѣ, и предотвратить недоумѣнія, которыя повлекло за собою въ наукѣ и въ судебной практикѣ неправильное пониманіе этого термина.

101. Въ самомъ дѣлѣ, указанная нами сфера естественныхъ обязательствъ, въ новомъ правѣ, показалась многимъ писателямъ слишкомъ ограниченной. Вслѣдствіе этого, съ одной стороны, нѣкоторые юристы стали подводить подъ названіе естественныхъ обязательствъ, нравственныя обязанности,

¹⁾ Art. 1377 C. N.

исполняемыя по долгу совѣсти ¹⁾; съ другой стороны, иные отнесли къ естественнымъ обязательствамъ исѣ такія, которыми, по закону, отказывается въ правѣ иска. Оба эти мнѣнія неосновательны. Нравственная обязанность, или долгъ совѣсти, не есть обязательство. Обязательство, какъ мы видѣли, можетъ возникать только изъ свойственныхъ ему, съ точностію опредѣленныхъ источниковъ (N. 37), къ числу которыхъ не принадлежитъ долгъ совѣсти, какъ отдѣльный источникъ обязательствъ. Велѣніе совѣсти можетъ быть поводомъ къ принятію субъектомъ обязательства. Обыкновенно это будетъ формально заключенный договоръ даренія, или другой какой либо безмездный договоръ (N. 74). Но долгъ совѣсти самъ по себѣ, не образуетъ обязательства, такъ какъ онъ истекаетъ изъ односторонняго чувства человѣка; для существованія же обязательства необходимо соотношеніе двухъ сторонъ: должника и вѣрителя, имѣющее внѣшніе признаки. Поэтому не можетъ быть и рѣчи о томъ, слѣдуетъ ли нравственную обязанность причислять къ обязательствамъ гражданскимъ или къ естественнымъ, коль скоро она вообще не имѣетъ характера обязательства.

Равнымъ образомъ, неправильно причислены къ естественнымъ обязательствамъ такія обязательства, которыхъ исполненіе не можетъ быть требуемо, по закону, посредствомъ иска. Отказъ въ правѣ иска можетъ имѣть различныя причины, и не всегда основывается на предположеніи о недействительности, или о погашеніи обязательства. Такъ *нпр.* обязательства, возникающія изъ игры и изъ пари ²⁾, обыкновенно причисляются къ обязательствамъ естественнымъ на томъ основаніи, что статьею 1965 не дозволяется взыскивать выигрышъ искомымъ порядкомъ. Конечно, причину такого

¹⁾ Zachariae, Aubry et Rau, т. 3, стр. 5, . . . les devoirs imposés par la piété filiale ou par les liens du sang, les devoirs de reconnaissance etc.

²⁾ Toullier, т. 6 (éd. Brux. т. 3) N. 381; Zachariae, Aubry et Rau т. 3 стр. 4. Marcadé т. 4 N. 669.

воспрещенія не возможно усматривать ни въ юридической неспособности должника, ни въ опороченномъ согласіи со стороны проигравшаго. Законодатель въ этомъ случаѣ не предоставляетъ права иска потому, что разсматриваетъ игру и пари, какъ зло, вредное для общества. Посему игры, не имѣющія въ себѣ ничего безнравственнаго, а напротивъ того, стремящіяся къ извѣстной полезной цѣли, какъ *нпр.* къ развитію ловкости и упражненію силъ физическихъ, пользуются правомъ иска ¹⁾. Слѣдовательно, правильнѣе будетъ отнести обязательства, возникающія изъ игры и пари, къ обязательствамъ запрещеннымъ (*obligationes reprobatæ*), какія встрѣчаются во всякомъ законодательствѣ. Есть еще и другія обязательства, не имѣющія права иска и ничтожныя по силѣ самаго закона (*ipso jure nullæ obligationes*), *нпр.* по неотчуждаемости предмета (N. 69), которыя однакожь не могутъ быть причисляемы къ обязательствамъ естественнымъ.

109. Перейдемъ теперь къ опредѣленію послѣдствій естественныхъ обязательствъ по французскому праву.

Первое и главнѣйшее послѣдствіе состоитъ въ томъ, что добровольное удовлетвореніе по естественному обязательству не подлежитъ востребованію. Должникъ не можетъ требовать возврата того, что онъ уплатилъ по такому обязательству, если только во время производства платежа онъ зналъ о возможности освободиться отъ обязательства посредствомъ ссылки на одинъ изъ вышеуказанныхъ отводовъ. Сверхъ того, удовлетвореніе по естественному обязательству всегда признается уплатою долга, возникшаго изъ возмезднаго договора. Поэтому, такой платежъ не подлежитъ ни сбажкѣ, ни возврату въ наслѣдственную массу ²⁾; не можетъ быть взятъ обратно, ни непосредственно, въ формѣ иска

¹⁾ Art. 1966 C. N.

²⁾ Art. 843, 920 C. N.

о востребованіи, ни косвенно, посредствомъ способовъ, свойственныхъ даренію.

Естественное обязательство можетъ быть предметомъ поручительства ¹⁾ и обновленія ²⁾, ибо въ такомъ случаѣ обновленіе имѣетъ такія же послѣдствія, какъ и подтвержденіе обязательства, если только оно удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ, требуемымъ для подтвержденія ³⁾.

Въ римскомъ правѣ естественное обязательство, могло быть предъявляемо къ зачету съ обязательствомъ гражданскимъ. По французскому праву, такой зачетъ не допускается. Не только не имѣется на то положительнаго указанія въ кодексѣ, но даже есть положенія, прямо этому противныя. Такъ *нпр.* по ст. 1291, требуется, чтобы долги, подлежащіе зачету, были одинаково достовѣрны; между тѣмъ очевидно, что обязательства, называемыя нынѣ естественными, въ этомъ отношеніи не одинаковы съ прочими обязательствами. По ст. 1290, зачетъ происходитъ въ силу самаго закона, даже безъ вѣдома сторонъ; между тѣмъ, существованіе естественнаго обязательства можетъ быть подтверждено только дѣйствіемъ должника. До тѣхъ поръ, пока такое дѣйствіе не послѣдовало, законъ предполагаетъ, что никакого обязательства не существуетъ, а потому и зачетъ обязательства несуществующаго съ обязательствомъ существующимъ, по силѣ самаго закона, состояться не можетъ.

Наконецъ, такъ какъ обязательство, называемое естественнымъ получаетъ юридическое существованіе только вслѣдствіе добровольнаго исполненія его, то и размѣръ его опредѣляется этимъ же исполненіемъ. Если должникъ добровольно уплачиваетъ половину долга, происшедшаго, положимъ, изъ договора подлежащаго уничтоженію, то слѣдуетъ полагать, что предположеніе недѣйствительности опроверг-

¹⁾ Art. 2012, 2036 C. N.

²⁾ Art. 1271 1-а C. N.

³⁾ Art. 1338 C. N.

нудо только относительно этой половины, и что должникъ принялъ на себя обязательство только за половину долга. Изъ этого слѣдуетъ, что добровольное удовлетвореніе въ известной части такого обязательства, отъ исполненія коего должникъ можетъ вполне освободиться посредствомъ отвода, не предоставляетъ вѣрителю лучшихъ правъ относительно неисполненной части обязательства, нежели тѣ, какія онъ имѣлъ на всю свою претензію до упомянутаго исполненія. Равнымъ образомъ оно не лишаетъ должника возможности уклониться отъ непослѣдовавшей добровольно уплаты другой части долга, посредствомъ такихъ же отводовъ, на какія онъ могъ сослаться относительно цѣлаго обязательства, до удовлетворенія части онаго.

Г Л А В А В Т О Р А Я .

ОБЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ УСЛОВНЫХЪ И БЕЗУСЛОВНЫХЪ ¹⁾.

103. Дѣленіе обязательствъ на безусловныя и условныя относится исключительно къ обязательствамъ, возникающимъ изъ договоровъ. Воля договаривающихся сторонъ можетъ проявиться двоякимъ образомъ. Во первыхъ, она выражается положительно, рѣшительнымъ постановленіемъ принять на себя известное обязательство, которое, съ самой минуты изъявленія взаимнаго согласія, получаетъ несомнѣнное, прочное и неизблемое существованіе, — вслѣдствіе чего, такія обязательства, впрочемъ самыя обыкновенныя и употреб-

¹⁾ Art. 1168—1184 C. N.; art. 1157—1171 C. I.; § 871—892 S. B. G.; ст. 3150—3194 Св. зак. остъ. губ.—Bufnoir, Théorie de la condition dans les divers actes juridiques d'après le droit romain. 1866. Fitting: Ueber den Begriff d. Bedingung (Archiv für die civilistische Praxis B. 39).

тельныя, называются безусловными. Во вторыхъ, при проявленіи воли, иногда имѣются въ виду какія либо особыя обстоятельства или случаи—и постановленія воли ставятся въ зависимость отъ того: сбудутся-ли такія событія или нѣтъ. Обязательства, возникающія изъ такихъ договоровъ, не имѣютъ съ самаго начала несомнѣннаго и безповоротнаго существованія, и только будущее рѣшаетъ объ ихъ существованіи или несуществованіи. Поэтому такія обязательства называются условными. Очевидно, что условное проявленіе воли возможно только въ договорахъ; воля, проявляющаяся непосредственно въ дѣйствіи, всегда бываетъ рѣшительна, а потому обязательства, вытекающія изъ дѣйствія, всегда безусловны. Предписанія закона, разсматриваемыя какъ источникъ обязательствъ, равнымъ образомъ заключаютъ въ себѣ велѣнія безусловныя.

Прежде всего составимъ себѣ понятіе объ условіи въ обязательствахъ, и затѣмъ перейдемъ къ разнымъ его родамъ, которые весьма разнообразно воздѣйствуютъ на существованіе обязательствъ.

I. Опредѣленіе условія и разные его виды.

104. Условіемъ ¹⁾ (*conditio*) называется будущее и неизвѣстное событіе, отъ воспослѣдованія котораго поставлено въ зависимость существованіе обязательства.

Изъ содержанія перваго пункта ст. 1181 французскаго кодекса можно бы заключить, что и событіе минувшее или одновременное съ заключаемымъ договоромъ, лишь бы оно было неизвѣстное сторонамъ, можетъ тоже составлять усло-

¹⁾ Въ болѣе обширномъ смыслѣ, *условіе* означаетъ всякое обстоятельство, отъ котораго зависитъ существованіе или дѣйствительность договора, или же односторонняго распоряженія. Въ смыслѣ еще болѣе обширномъ, условіемъ называется или самый договоръ, или отдѣльная его статья.

віе, если договоръ заключается подъ условіемъ отлагательнымъ. Но такое заключеніе было бы невѣрно. Изъ сравненія перваго пункта этой статьи съ пунктами 2-мъ и 3-мъ оказывается, что по кодексу, условіемъ признается только событіе будущее, и хотя въ первомъ пунктѣ событіе будущее ставится наравнѣ съ событіемъ уже совершившимся, но во второмъ пунктѣ, послѣдствій, свойственныхъ условію, сопряжены только съ событіемъ будущимъ; изъ третьяго же пункта явствуесть, что обязательство, поставленное въ зависимость отъ событія уже совершившагося (но сторонамъ неизвѣстнаго), имѣетъ силу и дѣйствіе со дня, въ который оно заключено, а слѣдовательно оно безусловно ¹⁾.

Сверхъ того событіе, поставленное въ условіе договора, должно быть неизвѣстно; наступленіе его вообще, или въ теченіи опредѣленнаго времени, не должно быть ни безусловно необходимо, ни безусловно невозможно, а напротивъ, вѣроятность наступленія или ненаступленія этого событія должна быть болѣе или менѣе одинакова.

105. Въ законодательствахъ и въ наукѣ, различаются разные роды условій.

Наибольшую важность имѣетъ дѣленіе условій на отлагательныя (*negotium sub conditione contrahitur*) и отмѣнительныя (*negotium sub conditione resolvitur*) ²⁾. Условіе называется отлагательнымъ, если возникновеніе обязательства отлагается до времени осуществленія сего условія. Условіемъ отмѣнительнымъ признается такое условіе, осуществленіе коего, по договору, составляетъ поводъ прекращенія обязательства.

¹⁾ Pothier, Oblig. № 202. По своду законовъ остз. губ. событіе относящееся не къ будущему времени, а къ прошедшему или настоящему, не составляетъ условія въ истинномъ смыслѣ этого слова, хотя бы сторонамъ, при заключеніи договора, не было извѣстно фактическое положеніе дѣла, ст. 3151.

²⁾ Art. 1168 C. N.; art. 1158 C. I.; § 871, 875 S. V. G. ст. 3154 Св. зак. остз. губ.

Во вторыхъ, условія раздѣляются на положительныя (*conditiones positivae*) и отрицательныя (*conditiones negativae*) ¹⁾, смотря по тому, состоитъ-ли условіе въ наступленіи, или въ ненаступленіи извѣстнаго событія.

Въ третьихъ, во французскомъ и италіанскомъ уложеніяхъ встрѣчается дѣленіе условій на произвольныя, случайныя и смѣшанныя (*conditiones potestativae, casuales, mixtae*).

Произвольнымъ считается такое условіе, осуществленіе коего зависитъ отъ воли одной изъ договаривающихся сторонъ.

Случайнымъ считается такое условіе, осуществленіе коего, не зависитъ отъ воли ни одной изъ договаривающихся сторонъ. Сюда принадлежатъ не только событія случайныя, но и такія, наступленіе или ненаступленіе коихъ зависитъ отъ воли третьяго лица, не участвующаго въ договорѣ.

Наконецъ, условіе будетъ смѣшанное, когда его осуществленіе зависитъ одновременно отъ воли одной изъ договаривающихся сторонъ и отъ воли третьяго лица. Поэтому, если условіе будетъ такого рода, что осуществленіе его зависитъ отъ воли одной изъ сторонъ и отъ случайнаго событія, то, по французскому кодексу, такое условіе нельзя назвать смѣшаннымъ ²⁾. Между тѣмъ по италіанскому уложенію и въ этомъ случаѣ условіе признается смѣшаннымъ ³⁾.

Такое дѣленіе перешедшее въ новыя законодательства изъ римскаго права ⁴⁾ и принятое въ смыслѣ болѣе обшир-

¹⁾ Изъ содержанія ст. 1168, можно бы заключить, что по французскому кодексу такое дѣленіе примѣняется только къ условію отлагательному, но изъ ст. 1177 явствуетъ что и условіе отлагательное бываетъ не только положительное но и отрицательное, лишь бы только для осуществленія такого условія былъ опредѣленъ извѣстный срокъ.

²⁾ Art. 1171 C. N. Цахаріе противнаго мнѣнія (смъ Zachariae, Aubry et Rau т. 3. стр. 46).

³⁾ Art. 1150 in fine C. I.

⁴⁾ § 7 C. 6. 51.

номъ, чѣмъ у Потье ¹⁾, у котораго оно непосредственно заимствовано редакторами французскаго кодекса, не имѣетъ существеннаго значенія. Опредѣленіе произвольнаго условія въ ст. 1170 изложено въ такихъ общихъ выраженіяхъ, что къ нему невозможно отнести правило, содержащееся въ ст. 1174, по которому обязательство, заключенное подъ условіемъ, зависящимъ отъ произвола лица, принявшаго на себя обязательство—не дѣйствительно; между тѣмъ, только это правило и могло бы придать практическую важность дѣленію условій на произвольныя и непроизвольныя.

Въ самомъ дѣлѣ, по смыслу ст. 1170, условіемъ зависящимъ отъ произвола должника, слѣдовало-бы почитать всякое дѣйствіе должника безъ различія, имѣетъ-ли оно для должника дѣйствительную мѣнову цѣнность (*factum a voluntate pendens*), или не имѣетъ для него никакой цѣнности (*ipsa et mera voluntas*). Положимъ *нпр.*, что продавецъ промышленнаго заведенія обязуется заплатить покупщику известную денежную сумму, на случай, если по сосѣдству съ этимъ заведеніемъ онъ откроетъ новое такое же заведеніе. Или положимъ, что капиталистъ обѣщаетъ дать въ займы известную сумму, „если это будетъ ему угодно,” или же „если онъ сегодня отправится на прогулку.” По буквѣ ст. 1170, въ каждомъ изъ этихъ двухъ случаевъ, имѣетъ мѣсто условіе произвольное, зависящее отъ должника, а слѣдовательно и въ томъ, и въ другомъ случаѣ обязательство должно быть, примѣнительно къ статьѣ 1174, признано ничтожнымъ. Между тѣмъ, здравый смыслъ указываетъ, что ст. 1174 не можетъ быть одинаково примѣняема къ обоимъ означеннымъ случаямъ. Въ первомъ слу-

1) Obl. № 201. Условіемъ произвольнымъ называется у Потье условіе, зависящее отъ воли вѣрителя, а не отъ воли которой либо изъ сторонъ. Наконецъ дѣленіе, о которомъ идетъ рѣчь, до изданія кодекса, примѣнялось болѣе къ отказамъ, нежели къ обязательствамъ (срав. Pothier, Obl. № 213 и ст. 1175 фран. код., которой правило слѣдуетъ примѣнять и къ отказамъ).

чаѣ, дѣйствіе должника (открытіе новаго заведенія), поставленное въ условіе обязательства — уплатить известную сумму, имѣетъ несомнѣнную цѣнность; должникъ, открывая заведеніе, можетъ получить прибыль гораздо значительнѣе той суммы, какую онъ будетъ обязанъ заплатить въ исполненіе принятаго имъ условнаго обязательства. Въ этомъ случаѣ, должникъ не можетъ руководствоваться однимъ лишь произволомъ, ибо самое существо дѣйствія ведетъ къ ограниченію произвола должника. По этому, тутъ нѣтъ основанія признать къ такому обязательству статью 1174. Впрочемъ и въ кодексѣ встрѣчается правило (ст. 1226), которое убѣдительно доказываетъ, что законодатель не имѣлъ въ виду распространить дѣйствіе статьи 1174 на случаи, подобные тому, о коемъ идетъ рѣчь. Обязательство продавца заведенія — не открывать такого же заведенія по сосѣдству съ проданнымъ, принятое въ пользу покупателя, по своему существу, есть обязательство съ неустойкою. Продавецъ обязался не открывать заведенія; покупательъ же выговорилъ въ свою пользу опредѣленное вознагражденіе, на случай неисполненія этого обязательства должникомъ.

Неустойка положительно дозволяется во всякаго рода договорахъ, а слѣдовательно не возможно допустить, чтобы законодатель одновременно и признавалъ неустойку законнымъ средствомъ обезпеченія обязательствъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ уничтожалъ бы обязательства, обезпеченныя ею. Напротивъ того, слѣдуетъ принять за правило, что обязательство, заключенное подъ условіемъ, зависящимъ отъ должника, будетъ дѣйствительно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе должника, поставленное въ условіе договора, имѣетъ для него дѣйствительную мнвовую цѣнность.

Другое дѣло, когда должникъ обязуется подъ условіемъ совершенно произвольнымъ, какъ *нпр.*, если ему будетъ угодно дать деньги въ займы, если онъ отправится на прогулку и т. п. *si voluerit*.

Такое условіе, само по себѣ, уничтожаетъ обязательство, которое, какъ извѣстно, всегда состоитъ въ необходимости

удовлетворенія, — гдѣ же нѣтъ этой необходимости, нѣтъ и обязательства. Правило, изложенное въ ст. 1174, въ примѣненіи къ такому условію, вполнѣ основательно.

Изъ вышесказаннаго оказывается, что опредѣленіе условія произвольнаго (ст. 1170) не только бесполезно, но даже вредно, ибо оно можетъ легко повести къ ложному примѣненію статьи 1174, — а слѣдовательно и дѣленіе условій на произвольныя, случайныя и смѣшанныя, не имѣетъ никакого практическаго значенія. Ту мысль, которую въ кодекѣ предполагалось выразить въ статьѣ 1174, въ связи съ упомянутымъ дѣленіемъ условій, можно было изложить яснѣе и проще, а именно постановленіемъ такого правила: что *одинъ произволъ должника, mera voluntas, или дѣйствіе его, неимѣющее никакой цѣлности*, не можетъ быть условіемъ обязательства.

100. Наконецъ различаются условія возможныя и невозможныя, а изъ числа сихъ послѣднихъ, условія физически невозможныя и условія юридически невозможныя.

По общему правилу, для того, чтобы договоръ возымѣлъ свою силу, событіе, поставленное въ условіе договора, должно быть возможное. Однакожъ въ дареніи условія невозможныя не влекутъ за собою недействительности дарственнаго договора, а признаются какъ-бы неписанными ¹⁾. Условіе физически невозможное дѣлаетъ ничтожнымъ самое обязательство ²⁾, если это есть условіе положительное (т. е. сдѣлать что-либо невозможное); — если же это есть условіе отрицательное (не дѣлать чего-либо невозможнаго), то оно не имѣетъ вліянія на недействительность обязательства ³⁾. Такъ напр., обязательство, заключенное подъ условіемъ, что вѣри-

1) Art. 900 C. N. По итал. улож. (1065) такое дареніе ничтожно.

2) Art. 1172 C. N.; art. 1160 C. I.

3) Art. 1173 C. N.; art. 1161 C. I.

тель начертитъ треугольникъ безъ угловъ — ничтожно; обязательство же, заключенное подъ условіемъ, что вѣритель не начертитъ треугольника безъ угловъ — дѣйствительно ¹⁾).

Противъ этихъ положеній нѣкоторые возражаютъ ²⁾, что они поставлены въ видѣ общаго правила, между тѣмъ, они собственно относятся только къ условію отлагательному, для условія же отрицательнаго слѣдовало бы постановить правила, діаметрально противоположныя. Въ самомъ дѣлѣ, отрицательное условіе—сдѣлать что-либо невозможное—не влечетъ за собою недействительности обязательства; отрицательное же условіе — не дѣлать чего-либо невозможнаго—очевидно уничтожаетъ договоръ. Такое противоположное дѣйствіе условія отлагательнаго и отрицательнаго, по мѣрѣ того, будетъ ли это условіе положительное или же отрицательное, вытекаетъ изъ самаго существа предмета. По этому, вышеприведенное возраженіе справедливо, и его легко можно устранить установленіемъ противоположныхъ правилъ для условій отлагательныхъ и отрицательныхъ ³⁾. Однакоже, по нашему мнѣнію, противъ правилъ, изложенныхъ въ ст. 1172 и 1173 французскаго кодекса, можно бы представить возраженіе, болѣе существенное. Эти правила основаны на томъ ошибочномъ предположеніи, что событіе физически невозможное составляетъ условіе. Редакторы кодекса и ихъ критики не замѣтили, что, такъ называемое, по преданію, условіе физически невозможное ⁴⁾, вовсе не есть условіе. Условіемъ называется событіе будущее и неизвѣстное (№ 104), между тѣмъ, событія физически невозможна-

¹⁾ Pothier, Obl. N. 204.

²⁾ Marcadé, т. 4, N. 549. Colmet de Santerre, Obl. N. 93. II. Demolombe, Oblig. т. 2 N. 311.

³⁾ Такія правила имѣются въ саксонскомъ уложеніи 1863 г. § 884 и 885.

⁴⁾ L. 6. D. 28. 7, de impossibilitate conditionis.

го, нельзя признать ни будущимъ, ни неизвѣстнымъ. Напротивъ, тутъ уже заранѣе и достовѣрно извѣстно, что такое событіе никогда не наступитъ, даже въ самомъ отдаленномъ будущемъ. Обязательство, будто бы зависящее отъ событія физически невозможнаго, не есть условное, а безусловное. Оно безусловно недѣйствительно, *нпр.* въ случаѣ, указанномъ въ статьи 1172, или же безусловно дѣйствительно, какъ *нпр.* въ случаѣ, къ которому относится ст. 1173. Въ томъ и въ другомъ случаѣ, вопросъ о существованіи или несуществованіи обязательства разрѣшается положительно и окончательно въ минуту заключенія договора; ни приостановленіе существованія обязательства до извѣстнаго времени, ни отміна его въ будущемъ, въ этихъ случаяхъ не можетъ имѣть мѣста. Было бы желательно, чтобы законодательства не задавались разрѣшеніемъ вопроса о такой мнимой условности обязательствъ и вовсе исключили бы правила о условіяхъ, основанныхъ на событіи физически невозможномъ.

107. Разсмотримъ теперь, на сколько правила, заключающіяся въ ст. 1172 и 1173 необходимы и удовлетворительны, относительно условій юридически невозможныхъ.

Юридическая невозможность есть относительная (№ 69). Юридически невозможными признаются дѣйствія чловѣка, противныя доброй нравственности, или запрещенныя закономъ. Однако дѣйствіе, поставленное въ условіе договора, не можетъ быть обсуждаемо само по себѣ, а должно быть разсматриваемо по отношенію къ цѣли, для которой поставлено это условіе. Если *нпр.* дѣйствіе запрещенное поставлено въ условіе договора, съ тою цѣлью, чтобы отвлечь одну изъ договаривающихся сторонъ отъ совершенія такого дѣйствія, — то это будетъ дѣйствіе юридически возможное, дозволенное. Напротивъ того, если этимъ дѣйствіемъ обуславливается обязательство такимъ образомъ, чтобы одну изъ сторонъ довести до совершенія чего-либо недозволеннаго, — то такое условіе юридически невозможно.

Оно будетъ юридически невозможно и тогда, когда оно поставлено съ цѣлью отвлечь сторону отъ совершенія чего-либо должнаго, *нпр.* отъ исполненія обязанности. Такимъ образомъ, характеръ дѣйствія юридически невозможнаго зависитъ не отъ самаго существа дѣйствія, а собственно отъ намѣренія, съ которымъ такое дѣйствіе поставлено въ условіе обязательства, отъ нравственной или преступной цѣли, къ которой направлено это условіе.

По ст. 1172, условіе юридически невозможное, если оно поставлено положительно (сдѣлать что-либо противное доброй нравственности или воспрещенное закономъ), — то влечетъ за собою недѣйствительность обязательства.

Принимая въ соображеніе указанное выше свойство свободнаго дѣйствія, поставленнаго въ условіе договора, разсмотримъ когда именно правило, изложенное въ ст. 1172, можетъ быть примѣнено.

Дѣйствіе юридически невозможно можетъ быть совершено или вѣрителемъ, или должникомъ, или же третьимъ лицомъ. Когда договоръ заключенъ такимъ образомъ, что вѣритель, для полученія отъ него прибыли, долженъ совершить *нпр.* дѣйствіе воспрещенное, тогда и слѣдуетъ примѣнить ст. 1172. Должникъ, обязавшійся заплатить извѣстную денежную сумму, въ случаѣ, если вѣрителемъ этой суммы будетъ совершено дѣйствіе закономъ воспрещенное, принявъ на себя обязательство недѣйствительное. Но такая недѣйствительность вытекаетъ не только изъ правила, изложеннаго въ ст. 1172. Въ строгомъ смыслѣ, дѣйствіе закономъ запрещенное, въ приведенномъ примѣрѣ, составляетъ причину обязательства, а не его условіе.

Одна сторона обязалась уплатить извѣстную сумму потому, что другая сторона обязалась совершить дѣйствіе, закономъ воспрещенное. Обязательство первой стороны недѣйствительно, по недовозможности причины; эта недѣйствительность вытекаетъ уже изъ ст. 1133 кодекса (см. №

77). По этому правилу, выраженное въ ст. 1172, въ этомъ случаѣ, будетъ по крайней мѣрѣ излишне ¹⁾.

Напротивъ, если принятое должникомъ обязательство — уплатить *нпр.* известную сумму — зависитъ отъ совершенія имъ самимъ дѣйствія запрещеннаго, то правило, изложенное въ ст. 1172, не можетъ быть примѣняемо. Въ этомъ случаѣ обязательство, очевидно, имѣетъ цѣлью воздержатъ должника отъ зла, и содѣйствуетъ воспретительному закону; слѣдовательно, такое условіе не есть юридически невозможное; напротивъ того, оно вполне правильно и дозволено ²⁾. Въ этомъ отношеніи было бы желательно постановить правило, по которому условія подобнаго рода прямо признавались бы возможными. Это устранило бы неправильное примѣненіе къ такимъ условіямъ правила, изложеннаго въ ст. 1172; означенная же неправильность, тѣмъ болѣе возможна въ судебной практикѣ, что ее защищаютъ даже въ наукѣ ³⁾.

Когда, наконецъ, принятое должникомъ обязательство — заплатить известную сумму, въ договорѣ поставлено въ зависимость отъ воспрещеннаго закономъ дѣйствія третьяго лица, въ такомъ случаѣ обязательство имѣетъ характеръ обезпечительнаго договора, имѣющаго цѣлью предоставить вѣрителю вознагражденіе за вредъ и убытки, какіе онъ можетъ потерпѣть отъ такого дѣйствія. Такая цѣль не заключаетъ въ себѣ ничего противозаконнаго; слѣдовательно условіе

¹⁾ Оно въ нѣкоторой степени даже вредно, ибо оно производитъ запутанность въ понятіяхъ, признавая *условіемъ* то, что въ кодексахъ называется *причиною*. Это правило можетъ имѣть мѣсто только въ такомъ законодательствѣ, въ которомъ причина не признается отдѣльнымъ факторомъ договорныхъ обязательствъ. Такъ *нпр.* въ саксонскомъ уложеніи (ст. 878) имѣется такое же правило, какъ и въ ст. 1172 код. Нап.; но въ саксонскомъ правѣ, причина не считается отдѣльнымъ факторомъ договорныхъ обязательствъ.

²⁾ L. 121. § 1. D. 45. 1. de conditione si concubinae consuetudo repetatur.

³⁾ Larombière т. 2 ст. 1172 № 9.

въ этомъ случаѣ не принадлежитъ къ числу юридически невозможныхъ, а по этому ст. 1172 опять не можетъ имѣть примѣненія.

Такимъ образомъ ст. 1172 и въ этомъ отношеніи не имѣетъ дѣйствительнаго значенія. Она съ одной стороны оказывается излишнею въ тѣхъ случаяхъ, къ которымъ могла бы быть примѣнена; съ другой же стороны, она неприимѣнима въ тѣхъ именно случаяхъ, въ которыхъ было бы желательно примѣненіе соответственнаго законоположенія.

Слѣдующая 1173 статья относится не къ условію юридически невозможному, а единственно къ условію физически невозможному, и притомъ отрицательному (не дѣлать чего-либо невозможнаго). Такимъ образомъ въ французскомъ кодексѣ оставленъ безъ разрѣшенія вопросъ о дѣйствительности или недѣйствительности обязательства, заключеннаго подъ условіемъ не дѣлать чего-либо, воспрещеннаго закономъ, или противнаго доброй нравственности.

Но этотъ вопросъ тоже не можетъ быть разрѣшенъ безусловно. И въ этомъ случаѣ слѣдуетъ различать, кто именно долженъ воздержаться отъ дѣйствія безнравственнаго или закономъ воспрещеннаго, вѣритель-ли, или должникъ, или же третье лицо.

Если вѣритель для полученія выгоды отъ обязательства долженъ воздержаться отъ преступнаго дѣйствія, то цѣль обязательства будетъ похвальная и нѣтъ повода признавать договоръ недѣйствительнымъ. Но еслибы вѣритель уже, по какому либо другому поводу, былъ обязанъ воздержаться отъ этого дѣйствія, то обязательство вознаградить его за то, что онъ не уклонился отъ своей обязанности, было бы лишено дѣйствительной причины, а потому и недѣйствительно (сравн. N. 77).

Если, напротивъ, должникъ обязуется заплатить извѣстную сумму, въ случаѣ несовершенія имъ самимъ или третьимъ лицомъ, дѣйствія закономъ воспрещеннаго, то такое обязательство будетъ противно закону и доброй нравственности, а потому и недѣйствительно, ибо въ такомъ слу-

чаѣ, должникъ для того, чтобы освободиться отъ обязательства, будетъ имѣть интересъ совершить противозаконное дѣйствіе, или подговорить къ оному третье лицо.

Всѣ вышеприведенные примѣры юридической невозможности, очевидно, относятся только къ условію отлагательному; по отношенію же къ условію отмѣнительному изложенныя здѣсь правила слѣдуетъ примѣнять совершенно на оборотъ, имѣя въ виду, что условіе отлагательное положительное соотвѣтствуетъ условію отмѣнительному отрицательному, а условіе отлагательное отрицательное соотвѣтствуетъ условію отмѣнительному положительному.

II. Осуществленіе условія.

108. Условіе считается сбывшимся, когда событіе будущее и неизвѣстное, опредѣленное въ договорѣ, исполнѣлось.

Форма осуществленія условія можетъ быть весьма разнородна (*in forma specifica v. per aequipollens*), и вообще не имѣетъ существеннаго значенія, лишь бы только соотвѣтствовала дѣйствительному намѣренію сторонъ ¹⁾. Необходимо однакожъ, чтобы условіе осуществилось исполнѣ, осуществленіе его въ извѣстной только части, не имѣетъ никакого значенія. Хотя бы дѣйствіе, поставленное въ условіе договора, по свойству своему, было дѣлимое, осуществленіе условія всегда недѣлимо.

Срокъ для осуществленія условія бываетъ или опредѣленъ, или неопредѣленъ въ договорѣ. Въ первомъ случаѣ, условіе положительное считается сбывшимся, когда событіе будущее и неизвѣстное наступило въ опредѣленное время; просрочка въ наступленіи событія считается на равнѣ съ нео-

¹⁾ Art. 1175—1178 C. N.; art. 1166—1169 C. I.

существованіемъ условія. Условіе отрицательное почитается сбывшимся, когда опредѣленный срокъ миновалъ, а событіе не послѣдовало, — или же, когда до истеченія этого срока, сдѣлается достовѣрно извѣстнымъ, что событіе не наступитъ.

Во второмъ случаѣ, осуществленіе положительнаго условія можетъ послѣдовать во всякое время, пока не сдѣлается достовѣрно извѣстнымъ, что событіе не наступитъ. Отрицательное условіе, въ этомъ случаѣ, только тогда почитается сбывшимся, когда сдѣлалось несомнѣннымъ, что событіе никогда не воспослѣдуетъ.

Сверхъ того, условіе считается сбывшимся, если должникъ, принявшій обязательство подъ этимъ условіемъ, самъ вопрепятствовалъ его осуществленію ¹⁾.

III. Послѣдствія условія.

1. Послѣдствія условія вообще.

109. Всякое условіе, пока оно не сбудется, дѣлаетъ существованіе обязательства сомнительнымъ. Условіе же сбывшееся имѣетъ обратную силу, т. е. обязательство почитается существующимъ со дня заключенія договора ²⁾. По осуществленіи условія, вѣритель получаетъ такое удовлетвореніе, какое онъ получилъ бы въ день заключенія договора, если бы должникъ обязался безусловно. Такъ *нпр.* продавецъ недвижимаго имѣнія, подъ условіемъ отлагательнымъ, обязанъ, по воспослѣдованіи сего условія, передать покупщику это имѣніе въ такомъ состояніи, въ какомъ оно находилось въ день продажи, а слѣдовательно свободнымъ отъ всякихъ

¹⁾ Art. 1178 C. N.; art. 1169 C. I; § 111 S. B. G.; § 3530 Св. зак. остз. губ.

²⁾ Art. 1179 C. N.; art. 1170 C. I.

послѣдующихъ обремененій. Равнымъ образомъ покупщикъ недвижимаго имѣнія, подъ условіемъ отиѣнительнымъ, по осуществленіи условія, возвращаетъ продавцу это имѣніе въ такомъ состояніи, въ какомъ оно было имъ получено, и свободнымъ отъ обремененій. Условіе имѣетъ обратную силу, хотя бы осуществленіе его послѣдовало уже послѣ смерти вѣрителя, права котораго, въ такомъ случаѣ, переходятъ къ его наслѣдникамъ.

Въ промежуткѣ времени, между заключеніемъ договора и наступленіемъ условія, вѣритель можетъ предпринимать такія тольکو дѣйствія, которыя, ни въ чемъ не стѣсняя условнаго должника, могутъ служить лишь къ обезпеченію условнаго долговаго требованія.

2. Послѣдствія условія отлагательнаго.

110. До воспослѣдованія отлагательнаго условія, обязательство не имѣетъ прочнаго существованія. Потому, въ этомъ промежуткѣ времени, вѣритель не вправе требовать удовлетворенія, а въ случаѣ добровольнаго исполненія по обязательству, онъ даже обязанъ возвратить полученное, какъ уплаченное бездолжно. Съ другой стороны, въ продолженіе этого времени, долговое его требованіе не подлежитъ дѣйствію давности ¹⁾; оно можетъ быть обезпечено ипотечнымъ порядкомъ ²⁾, или поручительствомъ, и переусту-

¹⁾ Art. 2257 C. N.; art. 2120 C. I.

²⁾ Въ случаѣ обезпеченія обязательства ипотекою, вѣритель можетъ требовать, чтобы при распредѣленіи суммы, вырученной за имѣніе, было признано старшинство за ожидаемымъ долговымъ его требованіемъ по порядку ипотечныхъ статей, съ назначеніемъ въ его пользу соотвѣтственной суммы изъ цѣны имѣнія, для произведенія уплаты по обязательству, на случай если условіе осуществится. Слѣдующіе ипотечные вѣрители, даже безусловные, будутъ удовлетворены только послѣ вѣрителя, хотя и условнаго, но прежде ихъ запи-

плено (*sessio*) другому. Вѣритель можетъ принимать и другія охранительныя мѣры, имѣющія цѣлью разысканіе, или обезпеченіе имущества должника, а именно требовать составленія инвентарной описи, наложенія печатей, признанія или повѣрки документовъ и т. п.

Равнымъ образомъ должникъ остается свободнымъ отъ платежа, въ продолженіе всего времени до воспослѣдованія условія, но онъ обязанъ добросовѣстно оберегать предметъ своего условнаго обязательства, если этотъ предметъ точно опредѣленъ (*certum corpus*). По этому, въ случаѣ поврежденія такого предмета, *pendente conditione*, по винѣ должника, онъ подвергается за это отвѣтственности. Крімъ того, даже случайная утрата вещи, послѣдовавшая до осуществленія условія, касается должника, а не вѣрителя, потому что до этого времени собственность предмета обязательства принадлежитъ не вѣрителю а должнику. Если такимъ образомъ, предметъ индивидуально опредѣленный (*certum corpus*) въ двустороннемъ договорѣ, утратится до наступленія условія, вслѣдствіе случайнаго событія, — то такой убытокъ исключительно несетъ должникъ; ибо обязательство, существованіе коего отсрочено вслѣдствіе условія, не можетъ уже установиться по недостатку предмета, а потому не можетъ возникнуть и обязательство другой стороны, по недостатку причины, хотя бы условіе и осуществилось послѣ утраты вещи. Слѣдовательно, должникъ утрачиваетъ предметъ своего обязательства, а вмѣстѣ съ тѣмъ и ожидаемое долговое требованіе.

Напротивъ, если отлагательное условіе осуществилось, то обязательство признается существующимъ безусловно, съ самаго начала, т. е. получаетъ обратную силу съ минуты заключенія договора. Такое обратное дѣйствіе воспослѣдо-

саннаго по ипотекаѣ, и только въ случаѣ ненаступленія условія, имъ будетъ принадлежать назначенная въ пользу условнаго вѣрителя часть суммы, вырученной за имѣніе.

вавшего условія имѣть то практическое значеніе, что должникъ обязанъ выдать предметъ обязательства, со всѣми обращеніями и улучшеніями, какія въ немъ послѣдовали до осуществленія условія, и даже со всѣми полученными за это время доходами, поелику они не идутъ въ зачетъ съ доходами или процентами, слѣдующими должнику по взаимному обязательству другой стороны. Но если, съ одной стороны, всѣ улучшенія, послѣдовавшія *medio tempore*, обращаются въ пользу вѣрителя, то, съ другой стороны, справедливость требуетъ, чтобы и всѣ ухудшенія предмета, случившіяся въ это время безъ вины должника, падали на вѣрителя. *Quem sequuntur commoda eundem sequi debent et incommoda*. Однако, французское законодательство ограждаетъ вѣрителя отъ возможной, въ этомъ случаѣ, потери, предоставляя ему право отказаться отъ обязательства ¹⁾. Итальянское уложеніе, придерживаясь болѣе справедливаго начала, обязуетъ вѣрителя принять вещь въ такомъ состояніи, въ какомъ она находится.

Если же поврежденіе предмета послѣдовало по винѣ должника, то вѣритель имѣетъ право или отказаться отъ обязательства, или настаивать на его исполненіи и не только требовать вещи въ томъ видѣ, въ какомъ она находится, но и вознагражденія за вредъ и убытки.

Наконецъ если обязательство, заключенное подъ условіемъ отлагательнымъ, имѣетъ предметомъ недвижимое имѣніе, то вѣритель можетъ требовать отмѣны всѣхъ вещныхъ правъ и обремененій, установленныхъ должникомъ, *pendente conditione*.

Однако обратное дѣйствіе наступившаго условія не уничтожаетъ юридическихъ послѣдствій тѣхъ мѣръ, какія должникомъ были приняты по управленію имуществомъ, составляющимъ предметъ обязательства: онѣ имѣютъ полную силу и по отношенію къ вѣрителю.

¹⁾ Art. 1182, 3-е al. C. N.

3. Послѣдствія условія отиѣнительнаго.

111. Обязательство, заключенное подъ условіемъ отиѣнительнымъ, имѣетъ существованіе и исполнительность со дня заключенія договора, но это существованіе можетъ быть прекращено воспослѣдованіемъ условія. Сторона, которая должна воспользоваться наступленіемъ условія, можетъ до его наступленія предпринимать только охранительныя мѣры для сохраненія предмета обязательства, такъ какъ другая сторона имѣетъ въ этотъ промежутокъ времени право полной собственности на этотъ предметъ, и слѣдовательно можетъ устранить виѣшательство каждаго посторонняго лица. Согласно съ этимъ, на нее же падаетъ послѣдовавшая въ это время, отъ случайнаго событія, утрата предмета.

Осуществленіе условія отиѣнительнаго, имѣетъ то послѣдствіе, что обязательство признается какъ будто никогда не существовавшимъ и отношенія сторонъ возстановляются въ прежнее положеніе. *Resolutio fit ex tunc*. Поэтому сторона, право которой подверглось отиѣнѣ, обязана возвратить все то, что она получила подъ условіемъ отиѣнительнымъ, со всѣми приращеніями и полученными доходами, если эти доходы не подлежатъ зачету, или не оставлены за нею по договору.

Точно также подлежатъ отиѣнѣ и вещныя права, установленныя въ пользу третьихъ лицъ приобрѣтателемъ подъ условіемъ отиѣнительнымъ. *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ¹⁾. Поврежденіе вещей, подлежащихъ возврату, послѣдовавшее безъ вины должника, падаетъ на вѣрителя; противное этому правило, помѣщенное въ п. 3 ст. 1182 французскаго кодекса относительно условія отлагательнаго,

¹⁾ По саксонскому уложенію, права третьихъ лицъ не отиѣняются сами собою, но сторона, установившая эти права, обязана озаботиться ихъ отиѣною, а если это окажется невозможнымъ, вознаграждать другую сторону за вредъ и убытки (§ 875 S. B. G.)

не примѣнено къ условію отмѣнительному,—а такъ какъ оно составляетъ изъятіе изъ общаго правила, то не можетъ быть произвольно распространяемо.

Впрочемъ слѣдуетъ замѣтить, что обратное дѣйствіе отмѣнительнаго условія не всегда можетъ быть исполнѣно къ такимъ обязательствамъ, которыя состоятъ не въ единовременномъ удовлетвореніи, а составляютъ цѣлый рядъ срочныхъ платежей.

Въ этомъ случаѣ отмѣна обязательства, вслѣдствіе осуществленія условія, освобождаетъ должника отъ дальнѣйшихъ платежей, но не всегда обязываетъ сторону, получившую уплаты, къ возврату оныхъ. Положимъ, что одна сторона обязалась уплачивать другой ежемѣсячно извѣстную сумму, до тѣхъ поръ, пока другая сторона не получитъ выгоднаго занятія. Осуществленіе такого условія (т. е. полученіе занятія), безъ сомнѣнія, влечетъ за собою отмѣну обязательства первой стороны—уплачивать на будущее время извѣстную сумму; но другая сторона вовсе не обязана возвратить то, что она получила до наступленія условія, если она не приняла на себя такого обязательства въ самомъ договорѣ.

113. Отмѣнительное условіе имѣетъ полное дѣйствіе, *ipso facto*, со времени его осуществленія. Отмѣна совершается сама собою; нѣтъ надобности испрашивать на это судебнаго рѣшенія.

Изъ этого правила законодательство допускаетъ изъятіе ¹⁾ по отношенію къ отмѣнительному условію, извѣстному подъ названіемъ *lex commissoria*, или *pactum commissarium*.

Означенное названіе присвоено такой статьѣ договора, по которой стороны, заключающія мѣновую сдѣлку, постановляютъ между собою, что сдѣлка будетъ подлежать отмѣнѣ на случай, если одна изъ сторонъ не исполнитъ своихъ обязательствъ. Такъ *ипр.* продажа подлежитъ отмѣнѣ, если покупатель не заплатитъ цѣны, или же, если продавецъ не пе-

¹⁾ Art. 1184 C. N.; art. 1165 C. I.

редастъ вещи. Такое отмѣнительное условіе можетъ быть или положительно выражено въ договорѣ, или только подразумевается въ силу предположенія закона ¹⁾.

Но наступленіемъ такого условія договоръ не уничтожается *ipso facto*, а только стороной, по отношенію къ которой обязательство не исполнено, предоставляется право требовать уничтоженія договора судебнымъ порядкомъ, если она пожелаетъ воспользоваться этимъ правомъ, но она можетъ вмѣсто уничтоженія договора, требовать принудительнаго по оному исполненія.

Судъ вправе отказать въ требованіи уничтоженія договора, если найдетъ, что причиною неисполненія обязательства были обстоятельства, не зависящія отъ должника, или же, что должникъ имѣлъ основательные поводы неисполнять договора, а сверхъ того судъ можетъ дать отвѣтчику отсрочку и предоставить ему такимъ образомъ необходимое время для уплаты долга.

Впрочемъ если бы стороны, по взаимному соглашенію, прямо постановили въ договорѣ, что неисполненіе одною изъ нихъ обязательствъ принятыхъ ею по договору повлечетъ за собою уничтоженіе договора *ipso facto* (какъ это вообще свойственно отмѣнительному условію), и что, слѣдовательно, онѣ отказываются отъ иска объ уничтоженіи договора судебнымъ порядкомъ,—то такое условіе, не имѣющее въ себѣ ничего противозаконнаго, подлежитъ исполненію, и судъ не вправе ни оставить договоръ въ своей силѣ, ни дозволить должнику отсрочку. Въ такомъ случаѣ, договоръ уничтожается безъ участія суда ²⁾.

¹⁾ Art. 1184 C. N.; art. 1165 C. I.; § 3415 Св. зак. остз. губ.

²⁾ Zachariae, Aubry, Rau, т. 3 стр. 56; Marcadé, т. 4 N° 569; Colmet-de-Santerre, N° 105; Demolombe, Oblig. т. 2 N° 555—558. Исключеніе, допущенное ст. 1184, 2-ме ал. C. N. относительно дѣйствія отмѣнительнаго условія, можетъ быть устранено не только по соглашенію сторонъ, но иногда и законодатель отступаетъ отъ этого исключенія и возстановляетъ общее правило, какъ *ипр.* въ случаѣ купли-продажи жизненныхъ припасовъ и движимыхъ вещей (art. 1657 C. N.)

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ОБЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ БЕЗСРОЧНЫХЪ И СРОЧНЫХЪ ¹⁾.

118. Безсрочнымъ называется такое обязательство, исполненіе коего можетъ быть требуемо немедленно, потому-ли, что, при возникновеніи обязательства, не опредѣлено срока для исполненія, или же потому, что срокъ былъ опредѣленъ, но уже прошелъ. Срочнымъ считается такое обязательство, исполненіе коего отсрочено на извѣстное время, до истеченія, или по истеченіи котораго, удовлетвореніе не можетъ быть требуемо.

Основное различіе между срокомъ и условіемъ состоитъ въ томъ, что условіе дѣлаетъ сомнительнымъ самое существованіе обязательства, между тѣмъ срокъ вовсе не касается существованія обязательства, а только отдаляетъ исполненіе онаго, или же ограничиваетъ извѣстнымъ временемъ продолжительность обязательнаго отношенія.

Потому срокъ (*dies*) можетъ быть поставленъ двоякимъ образомъ: или какъ начало времени, съ котораго (*ex die*) обязательство подлежитъ исполненію, или же какъ конецъ того времени, по которое обязательство должно существовать и подлежать исполненію (*ad diem*). Въ первомъ случаѣ, это есть срокъ отдалительный (*terminus a quo, ex quo*), во второмъ прекратительный (*terminus ad quem*). Такъ напр. въ договорѣ купли-продажи, срокъ, назначенный для уплаты цѣны, только отдаляетъ удовлетвореніе, ибо еслибъ его не было, то цѣна немедленно подлежала бы взы-

¹⁾ Art. 1185—1188 C. N.; art. 1172—1176 C. I.; § 711—720 S. V. G.; ст. 1530 Св.; § 3554—3583 Св. зак. остз. губ.

сканію; въ договорѣ же *ипс.* товарищества, время, на которое товарищество было учреждено, считается срокомъ прекратительнымъ, потому что съ истеченіемъ означеннаго времени товарищество прекращается. Отдалительный срокъ соотвѣтствуетъ условію отлагательному; срокъ же прекратительный условію отмѣнительному.

Для опредѣленія срока обязательства можетъ случить всякое событіе, лишь бы наступленіе его было неизбежно и несомнительно. По этому срокъ можетъ быть опредѣленъ — или указаніемъ извѣстнаго дня, мѣсяца и года, или же указаніемъ событія, которое неминуемо должно послѣдовать, хотя заранѣе нельзя опредѣлить времени, въ которое оно случится, *ипс.* смерть извѣстнаго лица. Въ первомъ случаѣ, срокъ опредѣляется событіемъ будущимъ, несомнѣннымъ, и, сверхъ того, точно опредѣленнымъ, относительно времени, въ которое оно должно послѣдовать (*dies certus quando*), — во второмъ же случаѣ, онъ обозначается указаніемъ на событіе будущее и несомнѣнное, но неопредѣленное относительно времени, въ которое оно наступитъ (*dies incertus quando*).

Сверхъ того, срокъ отдалительный или прекратительный можетъ быть поставленъ въ зависимость отъ произвола должника, если онъ обязывается сдѣлать что-либо тогда, когда ему будетъ угодно (*cum volet*), или же когда онъ оставилъ за собою право исполнять принятое обязательство до тѣхъ поръ, пока пожелаетъ (*quoad vellet*). Произвольный срокъ не считается недѣйствительнымъ и не влечетъ за собою недѣйствительности обязательства, ибо онъ не безпредѣленъ. Прекращеніе жизни должника составляетъ окончательный предѣлъ его произволу, относительно времени исполненія обязательства. Если должникъ умретъ до исполненія обязательства, заключеннаго съ отдалительнымъ произвольнымъ срокомъ, то обязательство со времени его смерти, дѣлается безсрочнымъ и оно сейчасъ же исполнимо противъ наслѣдниковъ должника. Если же смерть должника наступитъ ранѣе прекращенія исполне-

нiя по обязательству, заключенному имъ съ прекратительнымъ произвольнымъ срокомъ, то этимъ обязательство рѣшительно прекращается. Впрочемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствiе, составляющее предметъ обязательства, заключеннаго съ отдалительнымъ произвольнымъ срокомъ, можетъ быть исполнено только самимъ должникомъ, а не его наслѣдниками, — вѣритель имѣетъ право требовать, чтобы этотъ срокъ былъ опредѣленъ судебнымъ порядкомъ. Такое же право слѣдуетъ признать за вѣрителемъ и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ, по самому существу договора, несомнѣнно можно опредѣлить крайнiй предѣлъ (maximum) срока, долженствующаго наступить ранѣ кончины должника. Наконецъ, если должникъ обязуется сдѣлать что-либо тогда, когда это будетъ для него возможно, или удобно (*cum potuerit*), то вопросъ о томъ, имѣетъ ли должникъ возможность исполнить обязательство, подлежитъ разрѣшенiю суда.

114. Срокъ бываетъ или договорной, когда онъ опредѣленъ по соглашенiю сторонъ, или судебной, когда судъ, въ случаяхъ, указанныхъ закономъ, опредѣляетъ срокъ, или даетъ должнику отсрочку, для исполненiя обязательства.

Договорной срокъ или назначается въ договорѣ, исключительно по усмотрѣнiю сторонъ, или онъ принадлежитъ къ существу договора, такъ что воля сторонъ предоставляется только опредѣленiе его продолжительности, какъ *нпр.* въ договорѣ займа, въ которомъ для должника весь интересъ составляетъ именно отсрочка возврата до извѣстнаго времени. Иногда опредѣленiе срока (прекратительнаго) требуется закономъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ договорѣ о наймѣ услугъ, или даже законъ прямо опредѣляетъ крайнiй предѣлъ (maximum) прекратительнаго срока, какъ *нпр.* для отсрочки выкупа вѣчной ренты ¹⁾, или для найма частныхъ недвижимыхъ имуществъ ²⁾.

¹⁾ Art 1911 C. N.

²⁾ Ст. 1692 Св. зак. т. X, ч. I.

115. Отдалительный срокъ (a quo) назначается или въ пользу должника, какъ это обыкновенно случается, и что по закону слѣдуетъ предполагать, или же въ пользу обѣихъ сторонъ, либо наконецъ въ пользу одного вѣрителя. Если срокъ условленъ въ пользу должника, то, до истеченія онаго, вѣритель можетъ принимать только охранительныя мѣры, но онъ не можетъ ни требовать удовлетворенія, ни отказать въ принятіи уплаты, если должникъ предлагаетъ ее до срока.

Должнику, уплатившему до срока, слѣдовало бы даже предоставить право требовать возврата уплаченнаго, особенно если онъ уплатилъ раньше срока вслѣдствіе ошибки, по незнанію о существованіи срока или по ложному предположенію, что этотъ срокъ уже кончился. Если же должникъ завѣдомо уплатилъ раньше, то, въ этомъ случаѣ, можно предполагать, что онъ не желалъ воспользоваться срокомъ и отказался отъ иска о возвратѣ уплаченнаго.

Однако законодательства не дозволяютъ требовать обратно уплаченнаго ранѣе срока, не смотря на то, послѣдовала ли уплата съ полнымъ сознаниемъ, или же по ошибкѣ.

Такое общее правило принято и во французскомъ кодексѣ, но нѣкоторые писатели ¹⁾ примѣняютъ его только къ платежу, произведенному сознательно, а не по ошибкѣ, ссылаясь въ этомъ отношеніи на законодательные мотивы ²⁾. Однако эти мотивы не на столько рѣшительны, чтобы на основаніи ихъ можно ввести въ законъ такое различіе, не подтверждаемое никакимъ текстомъ. Впрочемъ, означенное

¹⁾ Marcadé т. 4 N. 573.

²⁾ Fenet т. 13, стр. 244 и 245 . . . si (l'obligation) a été acquittée avant l'échéance du terme, le débiteur a *librement* et d'avance satisfait a son engagement, il ne serait pas juste de l'autoriser à en demander la répétition pour ne le payer qu'à l'échéance. Marcadé, основываясь на словѣ *librement*, полагаетъ, что постановляя ст. 1186, законодатель имѣлъ въ виду только платежъ, произведенный сознательно, а не по ошибкѣ. Сравни. ст. 1174 итал. улож.

правило, подкрѣпляется тѣмъ практическимъ замѣчаніемъ, что ошибка со стороны должника, уплачивающаго ранѣ срока, едва-ли возможна, и что, во всякомъ случаѣ, возвратъ уплаченнаго можетъ быть гораздо болѣе обременителенъ для вѣрителя, нежели полезенъ для должника. Соотвѣтственное уменьшеніе платежа, совершаемаго ранѣ срока (*interusurium*, *escompte*, *учетъ*), было бы выгоднѣе для должника, и менѣе тягостно для вѣрителя. Кто платитъ ранѣ тотъ платитъ больше, потому было бы справедливо вычесть эту разницу въ пользу должника. Такъ *мир.* уплата за годъ до срока безпроцентнаго долга, или же такого, по которому проценты ниже обыкновенныхъ, увеличиваетъ платежъ или годовыми процентами, или разницею между условленными и обыкновенными процентами ¹⁾.

Во французскомъ кодексѣ не упоминается объ *учетѣ суммъ*, уплачиваемыхъ ранѣ срока (*interusurium*). Законодатель предоставляетъ это добровольному соглашенію должника съ вѣрителемъ, такъ какъ предположеніе о томъ, что платящій до срока платитъ болѣе, совершенно вѣрное въ торговыхъ отношеніяхъ, не всегда оправдывается въ обыкновенныхъ гражданскихъ отношеніяхъ ²⁾.

Наконецъ замѣтимъ, что, такъ какъ платежи по срочнымъ обязательствамъ не могутъ быть требуемы до наступ-

¹⁾ Для исчисленія *interusurium*, имѣются различные способы: первый Карпцова (*Decisiones Saxonicae*, Lips. 1646); второй Лейбница (*Meditatio juridico-mathematica*, 1683); третій Гоффмана (*Klugheit Naus-zu-halten*, 1731). Но это проблема арифметическая, а не юридическая. F. Zachariae, *Ueber die richtige Berechnungsart des Interusurium*. Greifswald 1831.

²⁾ Саксонское уложеніе тоже ставитъ *учетъ суммъ*, уплачиваемой до срока, въ зависимость отъ согласія вѣрителя § 719 и 720. По своду законовъ губ. остз., должникъ, уплатившій процентный долгъ ранѣ условленнаго срока, хотя и съ согласія на то кредитора, не только не имѣетъ права на вознагражденіе, но еще обязанъ по требованію кредитора уплатить проценты по первоначально назначенный срокъ платежа. Ст. 3511.

пленія срока, то, по этому, они не могутъ быть, до этого времени, представляемы къ зачету; но это правило относится только къ сроку договорному, срокъ же, назначенный судомъ, не препятствуетъ зачету ¹⁾.

116. Отдалительный срокъ предоставляется въ пользу должника, или потому, что вѣритель убѣжденъ въ его состоятельности, или потому, что долговое требованіе обезпечено надлежащимъ образомъ. Слѣдовательно должникъ не можетъ ссылаться на ненаступленіе срока, если онъ, принадлежа къ торговому званію, сдѣлался несостоятельнымъ, или не принадлежа къ этому званію, впалъ въ неоплатные долги, или своими дѣйствіями уменьшилъ обезпеченіе, данное имъ вѣрителю, на основаніи договора.

Торговая несостоятельность начинается пріостановленіемъ платежей, слѣдующихъ отъ лица торговаго званія. Съ этой минуты можно опасаться, что вѣрители не будутъ вполне удовлетворены, и потому отсрочка исполненія обязательствъ, до наступленія срока, могла бы повлечь за собою убытки для вѣрителей. Поэтому, французскій кодексъ признаетъ, въ такомъ случаѣ, долговья требованія подлежащими взысканію, даже до наступленія срока ²⁾.

Уменьшеніе обезпеченія, условленнаго въ договорѣ, или же непредставленіе такого обезпеченія, равнымъ образомъ, влечетъ за собою потерю срока, выговореннаго въ пользу должника. Вѣритель можетъ требовать немедленнаго исполненія по обязательству, ибо должникъ, въ этомъ случаѣ, уже не заслуживаетъ довѣрія; отъ него нельзя уже ожидать,

¹⁾ Art. 1291 C. N.

²⁾ Art. 1188 C. N.; art. 1176 C. I. Гражданская неоплатность имѣетъ такія же послѣдствія, и хотя въ ст. 1188 C. N. говорится только о несостоятельности торговой (*la faillite*), но изъ ст. 1913 код. Нап. видно, что, по закону, неоплатность гражданская (*la déconfiture*) сравнена въ этомъ отношеніи съ торговой несостоятельностью.

что онъ исполнитъ главное обязательство, когда дополнительное имъ не исполнено.

117. Когда отдалительный срокъ назначенъ въ пользу обѣихъ сторонъ, что, при отсутствіи прямого о томъ условія, легко разузнать изъ содержанія самаго договора, (*нпр.* процентный заемъ), то исполненіе обязательства съ одной стороны не можетъ быть требуемо до наступленія срока, и съ другой — вѣритель не обязанъ принять уплату раньше этого времени.

Наконецъ, когда срокъ выговоренъ въ пользу вѣрителя, то вѣритель вправе требовать платежа во всякое время, и притомъ онъ можетъ отказать въ принятіи уплаты до наступленія срока.

118. Прекратительный срокъ (*ad quem*) имѣетъ то общее послѣдствіе, что, до времени окончанія его, обязательное отношеніе не можетъ быть прекращено по волѣ одной стороны; истеченіе же срока прекращаетъ обязательство, если оно не будетъ возобновлено, на основаніи формальнаго или безмолвнаго соглашенія.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

ОБЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ ЧТО-ЛИБО ДАТЬ И ЧТО-ЛИБО СДѢЛАТЬ ¹⁾.

119. Обязательствами что-либо дать (*obligationes dandi*) въ тѣсномъ смыслѣ слова, называются обязательства, имѣющія цѣлью переводъ права собственности, или другаго вещнаго права. Въ болѣе обширномъ смыслѣ, подъ этимъ названіемъ разумѣются также и такія обязательства, по которымъ вѣрителю предоставляется пользованіе вещію, не имѣющее

¹⁾ Art. 1136—1145 C. N.

характера вещнаго права, *нпр.* обязательства, возникающія изъ найма или ссуды. Это послѣднее значеніе болѣе употребительно; потому, при отсутствіи болѣе точнаго опредѣленія, подъ названіемъ „обязательство что-либо дать“ слѣдуетъ понимать обязательства, имѣющія цѣлью не только переводъ собственности, но и временное пользованіе вещію.

Обязательствами что-либо сдѣлать или чего-либо не дѣлать (*obligationes faciendi, non faciendi*) называются такія обязательства, по которымъ удовлетвореніе состоитъ въ совершеніи какого-либо другаго дѣйствія, кромѣ дачи вещи, или же въ воздержаніи отъ совершенія какого-либо дѣйствія.

Различіе между этими двумя родами обязательствъ, состоитъ въ томъ, что въ обязательствахъ что-либо дать, вѣритель можетъ получить удовлетвореніе, даже вопреки волѣ должника, требуя искомымъ порядкомъ или ввода во владѣніе вещью, если она индивидуально опредѣлена (*certum corpus*) и находится въ рукахъ должника, или же разрѣшенія ему пріобрѣсть вещь на счетъ должника, если вещь опредѣлена только по своему роду (*in genere*).

Напротивъ того, въ обязательствахъ что-либо сдѣлать, вѣритель не можетъ получить удовлетворенія вопреки волѣ должника. *Nemo ad faciendum cogi potest*. Вслѣдствіе того, всякое обязательство что-либо сдѣлать, въ случаѣ неисполненія его со стороны должника, превращается въ обязательство вознаградить за вредъ и убытки ¹⁾. Только въ видѣ исключенія, если дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, безразлично можетъ быть совершено кѣмъ либо другимъ, то вѣритель вправѣ съ особаго разрѣшенія суда исполнить его самъ или поручить исполненіе третьему лицу, на счетъ должника ²⁾. Равнымъ образомъ обязательство чего-либо не дѣлать превращается, по общему правилу, въ обязательство вознаградить за вредъ и убытки, когда должникъ

¹⁾ Art. 1142 C. N.

²⁾ Art. 1144 C. N.; art. 1220 C. I.

не хочет добровольно воздержаться отъ извѣстнаго дѣйствія. Кромѣ того, вѣритель вправе испросить разрѣшеніе суда уничтожить на счетъ должника тѣ, что совершено въ нарушеніе договора, не теряя права на вознагражденіе за вредъ и убытки, если они причинены ¹⁾).

Наконецъ, относительно обязательства что-либо дать, слѣдуетъ замѣтить, что вещь, составляющая предметъ обязательства, можетъ быть опредѣлена двоякимъ образомъ: или индивидуально, или же только по своему роду. Въ первомъ случаѣ, обязательство что-либо дать влечетъ за собою не только обязательство передать вещь, но и обязательство заботиться о ея сохраненіи до времени передачи; должникъ можетъ однако передать вещь въ такомъ состояніи, въ какомъ она находится, во время передачи; лишь бы только поврежденія, которымъ вещь подверглась, не произошли по его винѣ ²⁾).

Во второмъ случаѣ, когда вещь опредѣлена только по своему роду, тогда, имѣя въ виду, что ко всякому роду принадлежатъ вещи различныя между собою, по добротѣ и цѣнности, — слѣдуетъ опредѣлить, какой доброты или сорта должна быть вещь извѣстнаго рода, доставляемая должникомъ вѣрителю. По римскому праву, выборъ между различными сортами вещей извѣстнаго рода предоставлялся должнику, который могъ передать вещь, даже низшаго сорта ³⁾).

По новымъ законодательствамъ, должникъ, въ такомъ случаѣ, не обязанъ, дать въ уплату вещь наилучшаго достоинства, но не можетъ предложить и самой худшей ⁴⁾. Такое разрѣшеніе вопроса, не только согласно съ требованіемъ справедливости, но и наиболее соотвѣтственно предполагаемой волѣ сторонъ.

Однако, опредѣленіе вещей только по ихъ роду не всегда достаточно, потому, что нѣкоторые изъ нихъ, въ обя-

¹⁾ Art. 1142, 1143, 1145 C. N.; art. 1220—1222 C. I.

²⁾ Art. 1245 C. N.; art. 1247 C. I.

³⁾ L. 52. D. 17. 1.

⁴⁾ Art. 1246 C. N.; art. 1248 C. I.; § 696 S. B. G.

зательныхъ отношеніяхъ, тогда только можно считать опредѣленными, когда, кромѣ ихъ рода, означено и количество (*quantitas*). Здѣсь разумѣются такія вещи, единицы которыхъ не имѣютъ стоимости довольно значительной, для того, чтобы каждая изъ нихъ, отдѣльно, могла составлять предметъ юридическаго отношенія, и которыя потому всегда принимаются собирательно, въ извѣстномъ количествѣ, и опредѣляются мѣрою, вѣсомъ или числомъ. Поэтому въ обязательствѣ что-либо дать, предметъ коего составляетъ извѣстное количество вещей, должникъ обязанъ доставить полное ихъ количество, опредѣленное при возникновеніи обязательства, исчисленіе коего производится всегда въ точномъ примѣненіи къ волѣ договаривающихся сторонъ.

Но въ числѣ количественныхъ цѣнностей, составляющихъ предметъ обязательствъ что-либо дать, особенное вниманіе обращаютъ на себя деньги, всего чаще служащія предметомъ обязательныхъ отношеній.

Денежные знаки, какъ извѣстно, состоятъ въ звонкой монетѣ и въ кредитныхъ билетахъ. Цѣнность ихъ бываетъ тройкая: нарицательная, металлическая и обратная (по курсу). Эти цѣнности могутъ подлежать колебанію, смотря по состоянію денежнаго рынка, которое можно признать вполне нормальнымъ только тогда, когда въ звонкой монетѣ цѣнность нарицательная, металлическая и обратная одинаковы, а въ кредитныхъ билетахъ—когда нѣтъ разницы между нарицательною и обратною ихъ цѣностью. Такое нормальное состояніе весьма трудно установить на продолжительное время, потому въ долгосрочныхъ денежныхъ обязательствахъ, какъ *ипр.* въ безсрочной рентѣ, въ займѣ и въ долговременныхъ наймахъ, въ промежуткѣ времени между возникновеніемъ обязательства и платежемъ по оному, въ означенныхъ цѣностяхъ можетъ произойти значительная перемѣна, а вслѣдствіе того представляется вопросъ, по какой цѣнности должно послѣдовать исчисленіе количества денегъ, слѣдующихъ къ уплатѣ. Еслибъ этотъ вопросъ приходилось разрѣшить исключительно съ точки зрѣнія интере-

са стороны, участвующих въ обязательствѣ, то, въ основаніе исчисленія, по преимуществу пришлось бы принять оборотную цѣнность ¹⁾.

Но законодательства, устанавливая правила о способѣ исчисленія количества денегъ, слѣдующихъ къ уплатѣ, обыкновенно даютъ предпочтеніе нарицательной цѣнѣ, установленной закономъ ²⁾.

Само собою разумѣется, что эти способы исчисленія не применяются къ такимъ денежнымъ суммамъ, которыя должны быть возвращены въ индивидуальномъ тождествѣ, какъ напр. въ случаѣ договора поклажи или ссуды.

Г Л А В А П Я Т А Я .

О В Ъ О Б Я З А Т Е Л Ъ С Т В А Х Ъ П Р О С Т Ы Х Ъ И С Л О Ж Н Ы Х Ъ ³⁾

(сложныхъ—раздѣлительныхъ и сложныхъ—замѣнительныхъ).

120. Обязательство бываетъ простое или сложное, смотря по тому, имѣеть-ли оно предметомъ одно только удовлетвореніе, или же два, отдѣльные удовлетворенія, или болѣе. Въ послѣднемъ случаѣ, отдѣльные удовлетворенія могутъ быть опредѣлены троякимъ образомъ, а именно:

Во первыхъ, каждое изъ этихъ удовлетвореній слѣдуетъ вѣрителю и каждое обременяетъ должника. Въ этомъ случаѣ сложное обязательство распадается на столько про-

¹⁾ Savigny, *Obligationenrecht* I § 42.

²⁾ Art. 1895 C. N.; art. 1821 C. I. § 666 S. V. G. Сравнить ст. 613 п. 1 устава о векселяхъ.

³⁾ 1189—1196 C. N.; 1177—1183 C. I.; § 697—700 S. V. G. ст. 2926—2933 Св. зак. ост. губ.—Бернштейнъ, Ученіе о раздѣлительныхъ обязательствахъ. С.—Петербургъ 1872 г.

стных обязательствъ, сколько въ договорѣ обозначено удовлетвореній. Tot sunt stipulationes quot corpora ¹⁾).

Во вторыхъ, два удовлетворенія могутъ быть указаны такимъ образомъ, что только одно изъ нихъ слѣдуетъ вѣрителю со стороны должника, т. е. либо одно, либо другое, а не то и другое вмѣстѣ. Въ этомъ случаѣ, обязательство называется раздѣлительнымъ, obligatio alternativa.

Въ-третьихъ, изъ двухъ удовлетвореній, указанныхъ въ договорѣ, одно только составляетъ главный предметъ обязательства, другое же назначается съ тою цѣлью, чтобы облегчить уплату, in facultate solutionis; вслѣдствіе чего главный предметъ обязательства можетъ быть замѣненъ другимъ, и потому такое обязательство называется замѣнительнымъ, obligatio facultativa.

I. О раздѣлительныхъ обязательствахъ.

121. Въ обязательствахъ раздѣлительныхъ количество удовлетвореній не подлежитъ никакому ограниченію: ихъ можетъ быть два или нѣсколько и даже нѣсколько десятковъ. Однако, чтобы сократить изложеніе, мы предположимъ, что въ договорѣ указаны только два удовлетворенія, какъ это обыкновенно и бываетъ. Затѣмъ, удовлетворенія, составляющія предметъ раздѣлительныхъ обязательствъ, могутъ быть разнородны; они могутъ состоять и въ дачѣ вещи, и вмѣстѣ съ тѣмъ въ совершеніи или несовершеніи какого либо дѣйствія. Но опять для сокращенія изложенія примемъ, что оба удовлетворенія состоятъ въ дачѣ вещи.

Характеристическая черта раздѣлительныхъ обязательствъ, отличающая ихъ отъ другихъ обязательственныхъ отношеній, какъ мы видѣли, состоитъ въ томъ, что во всякомъ

¹⁾ L. 29. D. 45. 1. At si quis illud et illud stipulatus sit, tot stipulationes sunt quot corpora.

раздѣлительномъ обязательствѣ указываются два удовлетворенія или болѣе, но тѣмъ не менѣе предоставленіе одного только удовлетворенія вѣрителю, рѣшительно прекращаетъ обязательство.

Вслѣдствіе того, по обязательствамъ раздѣлительнымъ приходится разрѣшить слѣдующіе вопросы:

1) въ какомъ отношеніи находятся между собою различные удовлетворенія;

2) которая сторона имѣетъ право выбора между двумя удовлетвореніями, и когда выборъ слѣдуетъ считать одѣланнымъ;

3) какое вліяніе на обязательство производитъ гибель одной или обѣихъ вещей, происшедшая по винѣ-ли должника или вѣрителя, или вслѣдствіе случайнаго событія, — и какая отвѣтственность падаетъ на должника въ первомъ изъ означенныхъ случаевъ.

По первому вопросу. Въ раздѣлительномъ обязательствѣ каждое удовлетвореніе имѣетъ самостоятельное значеніе. Потому недействительность одного удовлетворенія вовсе не имѣетъ вліянія на другое. Тѣ изъ нихъ, которое не могло быть предметомъ обязательства, устраняется и раздѣлительное обязательство превращается въ простое ¹⁾. Если бы однакожь первое дѣйствіе было юридически невозможное или недозволенное, то второе слѣдовало бы разсматривать скорѣе какъ дополнительное условіе неустойки, а не какъ самостоятельное удовлетвореніе по раздѣлительному обязательству.

Если *ипр.* должникъ обязуется—или совершить воспрещенное дѣйствіе, или же уплатить извѣстную денежную сумму, то хотя это обязательство, на первый взглядъ, имѣетъ видъ раздѣлительнаго, очевидно, однакожь, что вѣритель главнымъ образомъ имѣетъ въ виду совершеніе воспрещеннаго дѣйствія, означеніе же денежной суммы имѣетъ только

¹⁾ Art. 1192 C. N.; art. 1171 C. I.

цѣлью обезпечить исполненіе перваго обязательства. Последнему условіе неустойки, какъ обязательство дополнительное, раздѣляетъ всегда судьбу главнаго обязательства, въ приведенномъ же примѣрѣ это послѣднее недействительно, по юридической невозможности предмета, то и обязательство уплатить известную денежную сумму, равнымъ образомъ недействительно ¹⁾).

Отдѣльность каждаго удовлетворенія по раздѣлительному обязательству имѣать еще то послѣдствіе, что если преднамѣренныя удовлетворенія будутъ различнаго свойства, то и свойство раздѣлительнаго обязательства не можетъ быть определено. Если *инпр.* одно удовлетвореніе недѣлимо другое же дѣлимо, то нельзя опредѣлить дѣлимо-ли или недѣлимо обязательство, ибо неизвѣстно, какое удовлетвореніе будетъ избрано.

Наконецъ, такъ какъ каждое удовлетвореніе имѣетъ самостоятельное значеніе, то изъ этого слѣдуетъ, что должникъ можетъ освободиться отъ обязательства передачею одной вещи, но не можетъ предложить вѣрителю часть одной вещи и часть другой ²⁾; и равнымъ образомъ, вѣритель не можетъ требовать у должника часть той и другой вещи.

По второму вопросу. Выборъ между двумя удовлетвореніями можетъ быть предоставленъ той или другой сторонѣ; но если право выбора, по договору, не предоставлено вѣрителю, то законъ предполагаетъ, что оно принадлежитъ должнику ³⁾).

Выборъ считается сдѣланнымъ, когда должникъ, имѣющій право выбора, заявилъ о немъ вѣрителю или передалъ одну изъ вещей, составляющихъ предметъ обязательства; или же когда вѣритель, имѣющій право выбора, потребовалъ выдачи одной изъ этихъ вещей ⁴⁾).

¹⁾ Art. 1227 C. N.; art. 1210 C. I.

²⁾ Art. 1189, 1191 C. N.; art. 1177 C. I.

³⁾ Art. 1190 C. N.; art. 1178 C. I.; § 697 S. B. G.; ст. 2926 Св. зак. остз. губ.

⁴⁾ Ст. 2928 Св. зак. остз. губ.; § 700 S. B. G.

По саксонскому уложению, выборъ можетъ быть предоставленъ не только одной изъ сторонъ, но и третьему лицу. Однако, въ этомъ случаѣ, обязательство имѣетъ характеръ условнаго обязательства, и если выборъ не будетъ сдѣланъ третьимъ лицомъ, то оно прекращается ¹⁾ по поводу неосуществленія условія.

По третьему вопросу: Если обѣ вещи погибли, не по винѣ должника, а вслѣдствіе случайнаго событія, то, по общему правилу, раздѣлительное обязательство прекращается, въ случаѣ же гибели одной вещи, обязательство раздѣлительное превращается въ простое.

Если же гибель одной, или обѣихъ вещей послѣдовала по винѣ должника, то, прежде всего, слѣдуетъ разрѣшить—кто имѣлъ право выбора, вѣритель-ли или должникъ. Отъ разрѣшенія этого вопроса зависитъ степень отвѣтственности должника за гибель вещи по его винѣ.

1) Предположимъ сперва, что выборъ принадлежитъ должнику, и рассмотримъ, какое будетъ положеніе въ случаѣ гибели одной вещи, или обѣихъ вещей.

Если одна изъ двухъ вещей погибла, по винѣ должника, то обязательство раздѣлительное превращается въ простое.

Должникъ, имѣющій право выбора, даже при существованіи погибшей вещи, могъ бы дать вѣрителю другую, потому вѣритель ничего не теряетъ отъ того, что должникъ уничтожилъ одну изъ этихъ вещей. Но превращеніе обязательства раздѣлительнаго въ простое, по причинѣ гибели одной вещи, имѣетъ то послѣдствіе, что только вещь оставшаяся составляетъ настоящій предметъ обязательства, а потому цѣна погибшей вещи не замѣняетъ самой вещи и не можетъ быть предложена вѣрителю въ замѣнъ ея ²⁾.

Въ случаѣ гибели обѣихъ вещей по винѣ должника, или одной только по его винѣ, другой же вслѣдствіе случайнаго событія, французскій кодексъ обязуетъ должника къ уплатѣ

¹⁾ § 698 S. B. G.

²⁾ Art. 1193 C. N.; § 722 S. B. G.; § 3426 Св. зак. остз. губ.

цѣны той вещи, которая погибла позже ¹⁾. Такое правило вполне справедливо, когда обѣ вещи погибли по винѣ должника, который, уничтожая первую вещь, превратилъ этимъ раздѣлительное обязательство въ простое, а потому отвѣчаетъ за гибель вещи, составлявшей предметъ сего послѣдняго обязательства. Но когда одна вещь погибла по винѣ должника, другая же вслѣдствіе случайнаго событія, то справедливѣе было бы вѣннить въ обязанность должнику заплатить цѣну той вещи, которая погибла по его винѣ ²⁾. Французскій кодексъ постановляя иначе, по всей вѣроятности, имѣлъ въ виду практическую цѣль, а именно большее удобство въ опредѣленіи цѣны той вещи, которая погибла позже.

2) Предположимъ теперь, что выборъ принадлежитъ вѣрителю. Если въ этомъ случаѣ, одна вещь погибла, по винѣ должника ³⁾, то вѣритель можетъ требовать оставшуюся вещь, или цѣну вещи погибшей ⁴⁾. Если обѣ вещи погибли, то слѣдовало бы различить, погибли-ли обѣ по винѣ должника, или же одна изъ нихъ по его винѣ, а другая вслѣдствіе случайнаго событія. Въ первомъ случаѣ было бы справедливо предоставить вѣрителю право требовать цѣну той или другой вещи, по его выбору ⁵⁾. Во второмъ случаѣ было бы справедливо возратить вѣрителю стоимость вещи, погибшей по винѣ должника ⁶⁾. Между тѣмъ, по французскому кодексу ⁷⁾, въ обонхъ этихъ случаяхъ вѣритель можетъ требовать цѣну той или другой вещи, по своему выбору. Это, очевидно, не можетъ быть оправдано даже ника-

¹⁾ Art. 1193, 2-me al. C. N.; art. 1180 C. I.

²⁾ § 723, 726 S. B. G.

³⁾ Само собою разумѣется, что если вещь погибла вслѣдствіе случайнаго событія, обязательство раздѣлительное превращается въ простое и вѣритель лишается права выбора.

⁴⁾ Art. 1194 C. N.; art. 1181 C. I.; § 722 S. B. G.

⁵⁾ § 723 S. B. G.

⁶⁾ § 726 S. B. G.

⁷⁾ Art. 1194, 2-me al C. N.

кимъ практическимъ соображеніемъ, ибо вѣритель можетъ избрать именно цѣну вещи, погибшей прежде, хотя бы она погибла вслѣдствіе случайнаго событія.

Все вышесказанное относится къ тому предположенію, что гибель вещей послѣдовала одновременно; но если обѣ вещи одновременно погибли по винѣ должника, то, очевидно, должникъ, пользующійся правомъ выбора по обязательству, можетъ предоставить вѣрителю цѣну одной изъ погибшихъ вещей по своему выбору; вѣритель же, имѣющій право выбора, самъ вправѣ опредѣлить ту изъ погибшихъ вещей, которой цѣна должна быть ему доставлена ¹⁾.

Но можетъ случиться, что гибель одной вещи или обѣихъ вещей, послѣдовала не по винѣ должника, а по винѣ вѣрителя. Въ первомъ случаѣ, если право выбора принадлежало вѣрителю, то обязательство считается удовлетвореннымъ; если же выборъ принадлежалъ должнику, то онъ можетъ или требовать признанія со стороны вѣрителя, что обязательство удовлетворено погибшею вещью, или предоставить оставшуюся вещь вѣрителю и требовать съ него вознагражденія за погибшую, по его же винѣ, вещь.

Во второмъ случаѣ, если право выбора по обязательству имѣлъ вѣритель, и притомъ обѣ вещи погибли одновременно, то онъ вправѣ указать ту изъ погибшихъ вещей, которая должна была поступить къ нему въ видѣ удовлетворенія, и нести отвѣтственность предъ должникомъ за цѣну другой вещи. При одновременной же гибели обѣихъ вещей по винѣ вѣрителя, имѣющаго право выбора, вѣритель считается удовлетвореннымъ тою вещью, которая прежде погибла, и по сему обязанъ вознаградить должника за утрату другой вещи. Но если право выбора принадлежало должнику, то, очевидно, должникъ вправѣ указать ту вещь, которая должна была составлять предметъ удовлетворенія, не

¹⁾ § 723 S. B. G.

смотря на то, одновременно или разновременно погибли обѣ вещи, и затѣмъ требовать вознагражденія за другую вещь ¹⁾.

II. Объ обязательствахъ замѣнительныхъ.

129. Въ обязательствахъ замѣнительныхъ (*obligationes facultativae*) имѣется въ виду главнымъ образомъ одно только удовлетвореніе; другое же указывается для того, чтобы предоставить должнику возможность освободиться отъ обязательства доставленіемъ сего послѣдняго, дополнительнаго, удовлетворенія, взаменъ перваго — главнаго. .

По этому недѣйствительность главнаго предмета влечетъ за собою недѣйствительность обязательства; родъ же обязательства всегда опредѣляется по свойству главнаго удовлетворенія. Такъ *нпр.*, если главное удовлетвореніе недѣлимо, то и обязательство тоже будетъ недѣлимо, не смотря на свойство дополнительнаго удовлетворенія, *in facultate solutionis*.

Въ замѣнительномъ обязательствѣ выборъ между главнымъ и дополнительнымъ удовлетвореніемъ принадлежитъ всегда и исключительно должнику; вѣритель, требуя исполненія искомымъ порядкомъ, долженъ поименовать только главное удовлетвореніе; о дополнительномъ же ему нѣтъ нужды упоминать.

Наконецъ гибель главнаго удовлетворенія влечетъ за собою прекращеніе обязательства, хотя бы дополнительное и не перестало существовать. Если эта гибель послѣдовала по винѣ должника, то онъ отвѣчаетъ за цѣну погибшей вещи, если только онъ самъ не предпочтетъ доставить вѣрителю дополнительное удовлетвореніе.

¹⁾ § 724, 725 S. V. G.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

ОБЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ ЕДИНИЧНЫХЪ И СОВОКУПНЫХЪ ¹⁾

совокупныхъ-долевыхъ и совокупныхъ-солидарныхъ (круговыхъ).

123. Для образованія обязательства необходимо и достаточно, чтобы въ немъ участвовали два лица: вѣритель и должникъ. Однако случается, что въ одномъ обязательствѣ качество вѣрителя принадлежитъ не одному а нѣсколькимъ лицамъ, и что должникомъ является не одно лицо а нѣсколько лицъ, имѣющихъ совокупныя права или обязательства — вѣрителей или должниковъ.

¹⁾ Art. 1197—1216 C. N.; art. 1184—1201 C. I.; § 1019—1036 S. B. G.; ст. 3331—3354 Св. зак. остз. губ.; ст. 1548, 1558 5-о, 1996, 2134 Св. Savigny, Obligationenrecht § 16—27; Fitting, Die Natur der Correalobligationen, Erlangen, 1859. Rodière, De la solidarité et de l'indivisibilité, 1852. Гордонъ, вопросъ о круг. порукѣ и о солидарности въ обязат. (Ж. М. Ю. 1868 г. т. I). По количеству лицъ, участвующихъ въ обязательствѣ, можно раздѣлить обязательства на *единичныя*, въ которыхъ участвуетъ одинъ только вѣритель и одинъ должникъ и *количественныя*, въ которыхъ съ той или другой стороны, или съ обѣихъ сторонъ участвуютъ по два лица или болѣе. Далѣе обязательства количественныя можно дѣлить на *раздѣлительныя* и *совокупныя*, смотря по тому, указано ли въ нихъ, въ качествѣ вѣрителей или должниковъ, нѣсколько лицъ съ тою лишь цѣлью, чтобы либо то, либо другое лицо (раздѣлительно) было почитаемо стороною въ обязательствѣ, *Tilius aut Paulus*, или же каждое изъ этихъ лицъ, (совокупно) имѣетъ извѣстное участіе въ обязательствѣ. Наконецъ изъ общаго числа обязательствъ совокупныхъ, можно выдѣлить обязательства совокупныя *долевыя* (*pro rata*), и обязательства совокупныя *солидарныя* или круговыя (*in solidum*). Имѣя однакожь въ виду, что раздѣлительность участниковъ въ обязательствахъ, какъ не соответствующая цѣли обязательныхъ отношеній, принадлежитъ къ числу явленій весьма рѣдкихъ, новѣйшія

Обязательство, въ которомъ участвуетъ только одинъ вѣритель и одинъ должникъ, называется е д и н и ч н ы м ъ.

Обязательство, въ которомъ при одномъ должникѣ, участвуютъ два вѣрителя или болѣе, или нѣсколько должниковъ, при одномъ вѣрителѣ, или наконецъ по нѣскольку съ той и другой стороны, называется с о в о к у п н ы м ъ.

Въ единичномъ обязательствѣ полное удовлетвореніе слѣдуетъ одному вѣрителю отъ одного должника.

Въ совокупномъ обязательствѣ, напротивъ того, удовлетвореніе раздѣляется на столько частей, сколько имѣется должниковъ или вѣрителей, либо тѣхъ и другихъ вмѣстѣ. Каждый вѣритель имѣетъ право на удовлетвореніе по соразмѣрности той части, которая ему слѣдуетъ; равнымъ образомъ каждый должникъ обязанъ заплатить только причитающуюся съ него часть долга.

Такое дробленіе удовлетворенія по частямъ между совокупными вѣрителями и должниками, имѣетъ мѣсто всегда, если оно не устраняется либо особаго рода отношеніемъ, существующимъ между участниками обязательства, именуемымъ солидарностью, либо недѣлимостью удовлетворенія. Здѣсь мы остановимся исключительно на солидарности, обезпечивающей цѣльность удовлетворенія, не смотря на совокупность вѣрителей или должниковъ. Ученіе о недѣлимости удовлетворенія представимъ отдѣльно.

Такимъ образомъ совокупныя обязательства могутъ быть двоякаго рода: въ однихъ, удовлетвореніе распадается на соразмѣрныя части между участниками; въ другихъ имѣется въ виду полное удовлетвореніе, безъ дробленія на

законодательства вовсе о ней не упоминаютъ. Въ римскомъ правѣ упоминается о количественныхъ раздѣлительныхъ обязательствахъ, возникающихъ изъ завѣщанія. Юстиніанъ же постановилъ, чтобы вмѣсто *aut* читать *et: melius conjunctionem aut pro et accipi.... L. 4. C. 6. 38.* Имѣя въ виду упростить дѣленіе, мы будемъ только говорить объ обязательствахъ единичныхъ и совокупныхъ, — совокупныхъ-долевыхъ и совокупныхъ-солидарныхъ.

части. Первые называются обязательствами совокупными долевыми (*obligationes pro rata*); вторые, обязательствами совокупными солидарными (*obligationes in solidum, oblig. corrales*). Первые составляют общее правило, вторые — исключение.

I. Обь обязательствахъ совокупныхъ-долевыхъ.

124. Очевидно, что участие нѣсколькихъ вѣрителей въ одномъ обязательствѣ, объясняется тѣмъ, что ни одинъ изъ нихъ не имѣетъ права на полное удовлетвореніе, а напротивъ, каждый изъ нихъ имѣетъ право только на извѣстную часть онаго. Еслибы полное удовлетвореніе слѣдовало одному изъ участниковъ, то остальные не имѣли бы качества вѣрителя, а слѣдовательно, обязательство было бы не совокупное, а единичное. Равнымъ образомъ, участие нѣсколькихъ должниковъ въ одномъ обязательствѣ, объясняется тѣмъ, что ни одинъ изъ нихъ не обязанъ къ полному удовлетворенію, а что долгъ распределяется по частямъ между всѣхъ содолжниковъ. Еслибы одинъ изъ должниковъ былъ обязанъ къ полному удовлетворенію, другіе не были бы вовсе должниками. Такимъ образомъ раздѣленіе долговаго требованія между всѣхъ совокупныхъ вѣрителей, или раздѣленіе долга между всѣхъ совокупныхъ должниковъ является необходимымъ послѣдствіемъ совокупнаго участія многихъ лицъ въ обязательствѣ, такъ что совокупное обязательство распадается въ нѣкоторомъ смыслѣ, на столько обязательствъ единичныхъ, сколько имѣется отдѣльныхъ частей удовлетворенія. Единство совокупнаго обязательства есть болѣе кажущееся, нежели дѣйствительное, если оно не укрѣплено солидарностью участниковъ, или недѣлимостью предмета.

Обязательства или бываютъ совокупныя съ момента ихъ возникновенія, или же изъ единичныхъ переходятъ въ совокупныя ¹⁾, Такой переходъ совершается по силѣ самаго зако-

¹⁾ Art. 870 C. N.; art. 1027 C. I.; § 2324 S. B. G.; ст. 1259 Св.

на, въ случаѣ смерти вѣрителя или должника, когда послѣ нихъ осталось нѣсколько наслѣдниковъ. Со времени смерти вѣрителя, каждый изъ его наслѣдниковъ считается вѣрителемъ въ такой части, въ какой оцъ участвуетъ въ наслѣдствѣ. Со времени смерти должника, каждый изъ его наслѣдниковъ становится должникомъ такой части обязательства, какая соотвѣтствуетъ его наслѣдственной долѣ. Изъ числа *итр.* трехъ наслѣдниковъ вѣрителя, получившихъ равныя доли, каждый можетъ требовать только третью часть суммы, слѣдовавшей ихъ наслѣдодателю ¹⁾: каждый же изъ трехъ такихъ наслѣдниковъ должника обязанъ заплатить только третью часть долга ²⁾. Если мѣсто первоначальнаго вѣрителя или должника займутъ въ одно и то же время три наслѣдника того и другаго, имѣющіе равныя наслѣдственные доли, то каждый наслѣдникъ вѣрителя можетъ требовать отъ каждаго наслѣдника должника только одну девятую часть, и на оборотъ, каждый наслѣдникъ должника обязанъ уплатить каждому наслѣднику вѣрителя только $\frac{1}{9}$ часть долга.

Такимъ образомъ и право и отвѣтственность наслѣдниковъ, по обязательству, опредѣляется размѣромъ ихъ наслѣдственныхъ долей. Но если совокупность истекаетъ изъ договора, или изъ духовнаго завѣщанія, то части удовлетворенія, по отношенію къ каждому вѣрителю или должнику, могутъ быть опредѣлены въ этихъ актахъ. При отсутствіи такого опредѣленія слѣдуетъ полагать, что эти части равны ³⁾, а вслѣдствіе того, полное удовлетвореніе должно быть раздѣлено на столько частичныхъ удовлетвореній (*partes viriles*), сколько въ обязательствѣ участвуетъ вѣрителей или должниковъ, или тѣхъ и другихъ вмѣстѣ.

¹⁾ Art. 1224 C. N. a contrario.

²⁾ Art. 1220 C. N.

³⁾ Art. 1863 C. N.

Притомъ часто случается, что въ одномъ и томъ же обязательствѣ удовлетвореніе раздѣляется на части, по обѣимъ вышеприведеннымъ началамъ вмѣстѣ. А именно, если въ договорномъ обязательствѣ, съ самаго возникновенія его участвуетъ нѣсколько вѣрителей, или нѣсколько должниковъ, а затѣмъ, на мѣсто одного изъ нихъ вступаютъ его наследники, то раздѣленіе удовлетворенія между первоначальными участниками, не исключая умершаго, совершается на основаніи договора,—та же часть, которая по договору слѣдовала умершему вѣрителю или должнику, раздѣляется въ свою очередь между его наследниками на части, соразмѣрно наследственной долѣ каждаго изъ нихъ.

125. Такъ какъ дробленіе удовлетворенія между участниками обязательства основывается на томъ, что каждый изъ совокупныхъ вѣрителей имѣетъ право только на часть удовлетворенія, и что съ каждаго должника причитается только часть онаго,—то изъ этого слѣдуетъ:

Во-первыхъ, что доставляя полное удовлетвореніе одному изъ совокупныхъ вѣрителей, содолжникъ, съ одной стороны, не удовлетворяетъ этимъ другихъ вѣрителей, которые, не смотря на то, могутъ отъ него требовать слѣдующей имъ части удовлетворенія; съ другой же стороны, не вступаетъ въ права вѣрителя получившаго удовлетвореніе, относительно части, слѣдующей ему отъ другихъ совокупныхъ должниковъ ¹⁾.

Во-вторыхъ, что перерывъ, или приостановленіе давности обращается въ пользу того только изъ совокупныхъ вѣрителей, который прервалъ давность, или находится въ такомъ положеніи, которое влечетъ приостановленіе теченія давности. Другіе вѣрители не могутъ ссылаться на этотъ перерывъ или приостановленіе. Наоборотъ, перерывъ или приостановленіе давности, относится къ тому только изъ совокупныхъ должниковъ, противъ котораго они состоялись,

¹⁾ Art. 1251, 3-me al. C. N. a contrario.

не препятствуя другимъ воспользоваться истекшею между тѣмъ давностью ¹⁾).

Наконецъ, если одинъ изъ должниковъ окажется несостоятельнымъ, то это обстоятельство не имѣетъ никакого вліянія на отвѣтственность другихъ должниковъ, и происходящіе отъ этого убытки долженъ нести вѣритель ²⁾). Равнымъ образомъ, каждый должникъ по совокупному обязательству, отвѣтствуетъ отдѣльно за вину и за просрочку ³⁾).

II. Объ обязательствахъ совокупныхъ-солидарныхъ.

1. Понятіе солидарности.

126. Дробленіе удовлетворенія по обязательству является прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ участія нѣсколькихъ вѣрителей или нѣсколькихъ должниковъ въ одномъ и томъ же обязательствѣ. Но во многихъ случаяхъ послѣдствія такого дробленія могутъ быть весьма обременительны для вѣрителя. Когда должникомъ состоитъ не одно, а нѣсколько лицъ, то всякое дѣйствіе вѣрителя, направленное къ обезпеченію или взысканію долга, должно быть повторяемо столько разъ, сколько этихъ лицъ участвуетъ въ обязательствѣ, что и влечетъ за собою увеличеніе издержекъ и трату времени. Крімъ того, въ случаѣ несостоятельности одного изъ должниковъ, вѣритель лишается части долга, которой онъ не можетъ требовать отъ остальныхъ должниковъ.

Для предотвращенія этихъ неудобствъ, вызванъ къ жизни особый юридическій институтъ, называемый технически солидарностью и обезпечивающій цѣльность удовлетворенія, не смотря на то, что въ обязательствѣ участвуетъ нѣсколько

¹⁾ Art. 2249 C. N. a contrario.

²⁾ Art. 1214 C. N. a contrario.

³⁾ Art. 1205 и 1207 C. N. a contrario.

лицъ на сторонѣ вѣрителя, или на сторонѣ должника, или на той и другой вмѣстѣ.

Въ силу солидарности, каждый изъ совокупныхъ должниковъ обязанъ доставить вѣрителю полное удовлетвореніе; но уплата, совершенная однимъ, освобождаетъ всѣхъ. На оборотъ, каждый вѣритель имѣетъ право требовать полного удовлетворенія; но уплата, произведенная одному, удовлетворяетъ всѣхъ вѣрителей.

Такимъ образомъ солидарность можетъ существовать между нѣсколькими должниками или между нѣсколькими вѣрителями.

Въ обязательствахъ, въ которыхъ участвуютъ солидарные должники, вѣритель не только вправе требовать полного удовлетворенія такъ же безпрепятственно, какъ по единичнымъ обязательствамъ, но сверхъ того онъ пользуется болѣе вѣрною гарантіею, ибо, имѣя нѣсколькихъ должниковъ, одинаково обязанныхъ къ полному удовлетворенію, онъ можетъ, по своему выбору, обратиться къ тому изъ нихъ, кто окажется наиболѣе состоятельнымъ.

Въ обязательствахъ же, въ которыхъ участвуютъ солидарные вѣрители, каждый изъ нихъ получаетъ ту выгоду, что мѣры, принимаемыя другими для охраненія и взысканія долга, обращаются и въ его пользу.

Облегченіе и обезпеченіе удовлетворенія составляетъ, такимъ образомъ, дѣйствительную цѣль солидарности, которая, слѣдовательно, является не необходимымъ свойствомъ извѣстнаго рода совокупныхъ обязательствъ, а только дополнительною гарантіею для вѣрителя, возможною во всякомъ совокупномъ обязательствѣ, и не имѣющею никакого вліянія на самую сущность отношенія, изъ коего произошла совокупность. И такъ *нпр.* положимъ, что собственникъ продалъ свою недвижимость за 10 т. руб. двумъ лицамъ совокупно, имѣющимъ въ виду пріобрѣсть ее въ общую собственность. Продавецъ, какъ вѣритель цѣны, можетъ отъ каждаго изъ этихъ лицъ требовать уплаты только половины цѣны, не смотря на то, будетъ-ли другое лицо со-

стоятельно или нѣтъ. Если же совокупные покупщики, по дополнительному условію, обязуются солидарно заплатить цѣну, то въ отношеніи между сторонами произойдетъ только такая перемѣна, что продавецъ можетъ требовать полную цѣну 10 т. руб. съ того или другаго покупщика, по своему выбору,—а потому ему легче будетъ взыскать свою сумму, и въ случаѣ несостоятельности одного покупщика, онъ получить ее сполна отъ другаго. Но самая сущность отношенія нисколько отъ этого не измѣнится. Каждый покупщикъ обязуется отвѣчать за всю цѣну, не для того, чтобы доставленіемъ полного удовлетворенія сдѣлаться единственнымъ владѣльцемъ приобретаемой недвижимости и устранить другаго, но чтобы, согласно требованію продавца, облегчить и обезпечить ему получение цѣны. Отношеніе между покупщиками остается, въ томъ и въ другомъ случаѣ, то же самое; преднамѣренная цѣль, т. е. общность приобретаемаго права собственности между покупщиками будетъ достигнута совокупнымъ приобретеніемъ, не смотря на то, производится-ли уплата по частямъ, или же въ цѣлости.

Такимъ образомъ дѣйствіе солидарности ограничивается исключительно достиженіемъ по совокупному обязательству цѣлостнаго удовлетворенія, въ отношеніи между каждымъ вѣрителемъ и каждымъ должникомъ. Но внѣ этого обоюднаго отношенія сторонъ, цѣльность удовлетворенія можетъ не существовать. Совокупные вѣрители и совокупные должники, по общему правилу, раздѣляютъ между собою удовлетвореніе въ случаѣ солидарности, точно такъ же, какъ и въ случаѣ простой совокупности. Каждый вѣритель, по солидарному обязательству, считается вѣрителемъ полного удовлетворенія только по отношенію къ должнику; относительно же другихъ вѣрителей, ему принадлежитъ такая лишь часть удовлетворенія, какая ему приходится по раздѣлу между всѣми вѣрителями. Наоборотъ, каждый солидарный должникъ, хотя и обязанъ къ полному удовлетворенію относительно вѣрителя; по отношенію къ своимъ содолжникамъ является должнымъ только извѣстную часть долга, какъ

будто бы обязательство было доленое, частичное, а не солидарное.

127. Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ:

Во-первыхъ, что солидарность, какъ средство къ полученію всецѣлаго удовлетворенія, принимаемое лишь для удобства и обезпеченія вѣрителя, не имѣя основанія въ самой сущности договорнаго отношенія, можетъ проистекать единственно изъ положительно выраженной воли сторонъ, или изъ распоряженія закона. Поэтому солидарность не можетъ быть предполагаема.

Во-вторыхъ, что опредѣленіе послѣдствій солидарности главнымъ образомъ зависитъ отъ того, принимается-ли во вниманіе или нѣтъ то дѣйствительное отношеніе, которое послужило поводомъ къ совокупному участию вѣрителей или должниковъ въ обязательствѣ. Если будемъ разсматривать солидарность, не обращая вниманія на взаимное соотношеніе солидарныхъ должниковъ между собою или солидарныхъ вѣрителей другъ къ другу;—если будемъ смотрѣть на солидарное обязательство, какъ на единое и цѣлостное, не обращая вниманія на права каждаго отдѣльнаго соучастника, то послѣдствія солидарности окажутся болѣе обширными. Напротивъ, если примемъ во вниманіе предполагаемое взаимное отношеніе между солидарными должниками или вѣрителями, то послѣдствія солидарности будутъ болѣе ограничены. Въ первомъ случаѣ *ипр.* каждый солидарный вѣритель разсматривается какъ единственный вѣритель, имѣющій право распоряжаться полнымъ удовлетвореніемъ, по своему усмотрѣнію, — т. е. не только требовать полного удовлетворенія, но и совершенно освободить должника за себя и за всѣхъ другихъ вѣрителей. Во второмъ случаѣ, хотя вѣритель можетъ требовать и получить полное удовлетвореніе, но онъ вправѣ освободить должника, не отъ всего долга, а только отъ той части онаго, которая ему приходится по соразмѣрности, на основаніи предполагаемаго соотношенія солидарныхъ вѣрителей между собою. Въ первомъ случаѣ солидарность имѣетъ всѣ

тѣ послѣдствія, которыя влечетъ за собою строго проведенное начало единства и цѣльности удовлетворенія; во второмъ, она ограничивается только послѣдствіями, необходимыми для достиженія главной практической ея цѣли, т. е. облегченія вѣрителю взысканія.

Въ римскомъ правѣ ¹⁾ преобладаетъ первое воззрѣніе, основанное на формальномъ единствѣ стипуляціи, составляющей обыкновенный источникъ корреальности. Новѣйшія законодательства слѣдуютъ второму воззрѣнію, болѣе практическому и болѣе согласному съ дѣйствительностію. Это воззрѣніе проявляется въ постановленіяхъ французскаго ко-

¹⁾ L. 13 § 12 D. 46, 4. Ex pluribus reis stipulandi si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum. L. 2 D. 45. 2. Cum duo eandem pecuniam aut promiserint aut stipulati sunt, ipso jure et singuli in solidum debentur et singuli debent, ideoque petitione acceptilatione unius tota solvitur obligatio. Для уясненія понятія солидарности, обратимъ вниманіе на самое ея названіе. Въ текстахъ римскаго права, гдѣ говорится о совокупныхъ должникахъ, отвѣтствующихъ не по соразмѣрности, а за цѣлый долгъ, употребляется выраженіе *duo (pluresve) rei debendi (promittendi)*,—совокупные же вѣрители, имѣющіе право, каждый отдѣльно, требовать полнаго удовлетворенія, называются *duo (pluresve) rei credendi (stipulandi)*; наконецъ въ одномъ мѣстѣ (L. 3 § 3 D. 34. 3.) встрѣчается болѣе общее выраженіе: *conreus (correus)*. Кромѣ того часто употребляется выраженіе *in solidum obligari v. teneri*, въ такомъ же значеніи, какъ и вышеупомянутыя выраженія. Однако выраженіе *in solidum* употребляется въ источникахъ и въ болѣе обширномъ смыслѣ, отъ чего и происходитъ общепринятое въ современной наукѣ римскаго права, различіе между корреальностью и солидарностью. Именемъ корреальности въ новѣйшей терминологіи обозначается единство и цѣльность удовлетворенія, въ противоположность раздѣленію онаго на части, *pro rata*. Выраженіе же *in solidum* примѣняется не только къ обязательствамъ корреальнымъ, но и къ другимъ случаямъ цѣлостнаго удовлетворенія по обязательству, между прочимъ и къ обязательствамъ недѣлимымъ (Savigny, Oblig. т. 1 § 16; Maunz, Elem т. 2, § 271 стр. 61). Новѣйшія законодательства, а именно французское, употребляютъ слово *солидарность (solidarité)* въ томъ значеніи, какое имѣетъ въ римскомъ правѣ слово *корреальность*.

декса ¹⁾, съ которыми болѣе или менѣе сходны постановленія австрійскаго ²⁾, саксонскаго ³⁾ и италіанскаго уложеній ⁴⁾.

Разсмотримъ сперва правила о солидарности между вѣрителями, затѣмъ о солидарности между должниками. Въ случаѣ солидарности съ обѣихъ сторонъ, тѣ и другія правила подлежатъ совмѣстному примѣненію ⁵⁾.

2. О солидарности между вѣрителями.

1198. Солидарность между вѣрителями имѣетъ мѣсто, когда въ титулѣ, изъ коего проистекаетъ обязательство, въ пользу нѣсколькихъ совокупныхъ вѣрителей, положительно условлено, въ пользу каждаго изъ нихъ, право требовать полного по обязательству удовлетворенія отъ должника, который, удовлетворяя сполна одного изъ такихъ вѣрителей, удовлетворяетъ этимъ всѣхъ прочихъ ⁶⁾.

Такимъ образомъ солидарность между вѣрителями основывается исключительно на титулѣ, какъ это опредѣляетъ ст. 1197 французскаго кодекса, и нѣтъ примѣра, чтобы такая солидарность основывалась на предписаніи закона.

Подъ словомъ т и т у л ь, обыкновенно разумѣется и договоръ и духовное завѣщаніе. Договоръ, какъ источникъ обязательствъ, есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, самый нормальный и самый обыкновенный источникъ солидарности вообще, и солидарности между вѣрителями въ особенности. Какъ всякое другое условіе, проистекающее изъ воли сторонъ, такъ точно и условіе о правѣ каждаго изъ совокупныхъ вѣрителей на удовлетвореніе во всей его цѣлости, можетъ быть помѣщаемо

¹⁾ Art. 1198 C. N.

²⁾ Oesterreichisches allg. bürg. Gesetzbuch § 894 и 895.

³⁾ § 1030 S. B. G.

⁴⁾ Art. 1185 C. I.

⁵⁾ Zachariae, Aubry et Rau, т. 3 стр. 11; Demolombe, т. 3 № 133.

⁶⁾ Art. 1197 C. N.

въ договорѣ. Но причисленіе завѣщанія къ источникамъ солидарности не совсѣмъ правильно. Мы уже видѣли, что завѣщаніе не принадлежитъ къ числу источниковъ обязательствъ; слѣдовательно, если завѣщаніе само по себѣ не создаетъ обязательствъ вообще, то оно не можетъ образовать и обязательствъ солидарныхъ въ особенности. Въ самомъ дѣлѣ, источникомъ обязательства наследника является не завѣщаніе, само по себѣ, а какъ-бы договоръ принятія наследства (№ 83). Наслѣдникъ, принимая наследство, этимъ своимъ дѣйствіемъ принимаетъ, относительно легатаріевъ, обязательство, состоящее въ выдачѣ имъ отказовъ. Если наследодатель отказалъ одну вещь совокупно нѣсколькимъ лицамъ, съ тѣмъ условіемъ, что она можетъ и должна быть выдана въ цѣлости каждому изъ этихъ лицъ, и что выдача отказа одному лицу освобождаетъ наследника относительно всѣхъ другихъ лицъ, то принятіе наследства образуетъ для наследника обязательство, въ которомъ участвуетъ нѣсколько солидарныхъ вѣрителей.

Условіе солидарности можетъ относиться къ тѣмъ только лицамъ, которыя указаны въ титулѣ, потому право на удовлетвореніе въ цѣлости не предоставляется преемникамъ солидарнаго вѣрителя. А именно каждый наследникъ вѣрителя можетъ требовать такой только части удовлетворенія по обязательству, въ какой онъ участвуетъ въ наследствѣ.

129. Солидарность между вѣрителями имѣетъ слѣдующія послѣдствія:

1) перерывъ давности, совершаемый однимъ вѣрителемъ, сохраняетъ и для всѣхъ прочихъ право на удовлетвореніе ¹⁾;

2) искъ о процентахъ, предъявляемый однимъ вѣрителемъ, опредѣляетъ теченіе процентовъ по отношенію ко всѣмъ прочимъ вѣрителямъ ²⁾; равнымъ образомъ помѣщаемое

¹⁾ Art. 1199 C. N.; art. 2131 C. I.; *contra* § 1035 S. B. G.

²⁾ Art. 1207 C. N. по аналогіи.

въ договорѣ условіе о процентахъ, или обезпеченіе долга поручительствомъ, ипотекою, залогомъ, получаемое однимъ изъ вѣрителей, обращается въ пользу всѣхъ другихъ;

3) цѣлостное удовлетвореніе можетъ быть требуемо каждымъ вѣрителемъ;

4) должникъ уплачивая весь долгъ одному изъ нихъ, освобождается относительно всѣхъ. Должникъ вправѣ уплатить долгъ тому или другому изъ солидарныхъ вѣрителей, по своему выбору, но только до тѣхъ поръ, пока одинъ изъ нихъ не начнетъ противъ него иска ¹⁾. По предъявленіи иска должникъ обязанъ уплатить взыскателю, ибо слѣдуетъ полагать, что взыскатель имѣетъ существенный интересъ въ полученіи удовлетворенія, предпочтительно передъ другими, коль-скоро онъ требуетъ уплаты искомымъ порядкомъ ²⁾. Если бы всѣ вѣрители вмѣстѣ предъявили искъ, хотя и отдѣльно, но одновременно, то должникъ можетъ уплатить долгъ одному изъ нихъ, по своему выбору, точно такъ же, какъ и до предъявленія иска.

Этимъ и ограничиваются послѣдствія солидарности между вѣрителями.

Солидарные вѣрители не пользуются пріостановленіемъ теченія давности, имѣющимъ мѣсто по причинамъ, относящимся лишь къ личности одного изъ нихъ, *нпр.* по причинѣ несовершеннолѣтія. Между перерывомъ и пріостановленіемъ теченія давности существуетъ то важное различіе, что перерывъ совершается какимъ-либо дѣйствіемъ заинтересованнаго лица, — потому справедливо, чтобы дѣйствіе одного вѣрителя, или дѣйствіе должника, относительно одного изъ солидарныхъ вѣрителей обращалось въ пользу другихъ; пріостановленіе же совершается единственно на основаніи закона, имѣющаго въ виду охранить извѣстное лицо отъ послѣдствій давности, по причинѣ исключительныхъ обстоя-

¹⁾ Art. 1198 C. N.; art. 1185 C. I.; § 1023 S. B. G.; § 3489 Св. зак. гр. остз. губ.

²⁾ Demolombe, т. 3 № 159.

тельство, въ которыхъ это лицо находится, и которому законодатель считаетъ умѣстнымъ предоставить свое покровительство. Въ законодательствахъ не имѣется правила, на основаніи коего приостановленіе давности, по отношенію къ одному изъ солидарныхъ вѣрителей, могло бы быть распространяемо на другихъ.

Съ другой стороны, солидарные вѣрители не лишаются своихъ правъ относительно должника, который будетъ освобожденъ однимъ изъ нихъ, не вслѣдствіе уплаты, а какимъ-либо другимъ средствомъ, влекущимъ за собою прекращеніе обязательства.

Солидарный вѣритель имѣетъ право требовать уплаты всего долга, но онъ не можетъ безусловно распоряжаться полученнымъ удовлетвореніемъ, на которое, кромѣ его, имѣютъ право и другіе.

Изъ числа другихъ способовъ прекращенія обязательствъ, одинъ только зачетъ можетъ замѣнить уплату. *Compensatio est instar solutionis*. Потому, если должникъ и одинъ изъ солидарныхъ вѣрителей находятся во взаимномъ обязательномъ отношеніи, вмѣщающемъ въ себѣ требуемыя для зачета условія,—то зачетъ совершается въ силу самаго закона и освобождаетъ должника относительно всѣхъ солидарныхъ вѣрителей, точно такъ же, какъ его освобождаетъ уплата, произведенная тому вѣрителю, относительно котораго происходитъ зачетъ. Такой зачетъ имѣетъ силу противу каждаго вѣрителя, предъявляющаго искъ, уже по его воспоминаніи ¹⁾.

¹⁾ Существуетъ, однако, противное мнѣніе, (Marcadé, т. 4 № 598) основанное на аналогіи ст. 1294 п. 3, по которой солидарный должникъ не можетъ представлять къ зачету того, что слѣдуетъ его содолжнику отъ вѣрителя. Но это мнѣніе не основательно. Въ ст. 1294 3-о постановлено исключеніе, относительно солидарности между должниками и оно не можетъ быть аналогически примѣняемо къ солидарности между вѣрителями, ибо основанія, по которымъ сдѣлано это исключеніе, свойственны только солидарности перваго рода.

Остальные способы прекращенія обязательствъ, а именно сложеніе долга, обновленіе, совпаденіе, не заключающа въ себѣ никакихъ признаковъ удовлетворенія, не могутъ служить отводомъ противъ солидарныхъ вѣрителей, если происходятъ только отъ одного или нѣсколькихъ изъ нихъ.

Сложеніе долга, сдѣланное однимъ изъ солидарныхъ вѣрителей, освобождаетъ должника ¹⁾ только относительно части, этому вѣрителю причитающейся. Это правило, очевидно, доказываетъ, что солидарность, условленная между вѣрителями, не сообщаетъ каждому изъ нихъ права распоряжаться цѣлымъ удовлетвореніемъ, а напротивъ, что право каждого отдѣльнаго вѣрителя ограничивается тою лишь частью удовлетворенія, которая ему слѣдуетъ. Поэтому, освобожденіе должника отъ уплаты-ли долга, или отъ обезпеченій, доставленныхъ или обѣщанныхъ должникомъ, *нпр.* отъ ипотеки, залога и т. п., совершенное однимъ лишь вѣрителемъ, не обязательно для его совѣрителей. Согласно съ этимъ, слѣдуетъ заключить: во первыхъ, что мировая сдѣлка, совершенная однимъ изъ солидарныхъ вѣрителей, не обязательна для другихъ, какъ это даже прямо постановлено во французскомъ кодексоѣ ²⁾, относительно предложенной должнику присяги, которая въ сущности есть не что иное, какъ видъ мировой оцѣнки; во вторыхъ, что третейская запись, совершенная однимъ вѣрителемъ, не имѣетъ для другихъ никакой силы ³⁾.

Обновленіе, совершаемое однимъ изъ солидарныхъ вѣрителей, можетъ имѣть цѣлю или измѣненіе предмета обязательства, или поставленіе новаго лица на мѣсто прежняго должника. Въ томъ и другомъ случаѣ цѣнность долга можетъ уменьшиться, потому-ли что новое удовлетвореніе будетъ менѣ цѣнно для другихъ вѣрителей, или лишено тѣхъ обез-

1) Art. 1198 2-me al. C. N.; art. 1185 C. I.; § 1030 S. B. G.

2) Art. 2051, 1365 2-me al. C. N.; *contra* § 1029 S. B. G.

3) Art. 1003 Code de proc. civ.; ст. 1367 Уст. гр. судопр. 1864.

печеній, какія имѣлись для первоначальнаго удовлетворенія ¹⁾, или же потому, что состоятельность новаго должника сомнительна. Слѣдовательно обновленіе, по его послѣдствіямъ, можно сравнить со сложеніемъ долга, по крайней мѣрѣ въ известной части, а потому, слѣдуетъ полагать, что обновленіе, совершенное однимъ только изъ солидарныхъ вѣрителей, имѣетъ обязательную силу лишь относительно слѣдующей ему части удовлетворенія.

Однако существуетъ довольно распространенное мнѣніе, что, хотя мировая сдѣлка или обновленіе, совершенныя однимъ солидарнымъ вѣрителемъ, не обязательны для его совѣрителей, но совѣрители могутъ ссылаться на оныя, ежели найдутъ это для себя выгоднымъ ²⁾. Это мнѣніе нельзя признать основательнымъ. Или каждый отдѣльный вѣритель имѣетъ право дѣйствовать не только за себя, но и отъ имени другихъ, въ качествѣ ихъ представителя и уполномоченнаго, и заключать съ должникомъ договоры этого рода, а въ такомъ случаѣ, обновленіе или мировая сдѣлка должны бы быть обязательны для всѣхъ совѣрителей, не смотря на то, будутъ ли они для нихъ выгодны или убыточны, — или же отдѣльный вѣритель не имѣетъ такого права, и, въ такомъ случаѣ, обновленіе или мировая сдѣлка, имъ совершенныя, не вредятъ другимъ и не служатъ имъ въ пользу, какъ *res inter alios acta* ³⁾.

Въ случаѣ совпаденія качества должника и одного изъ солидарныхъ вѣрителей въ одномъ лицѣ, — вслѣдствіе ли перехода къ вѣрителю наслѣдства, оставшагося послѣ должника, или къ должнику послѣ одного изъ вѣрителей, или наконецъ къ третьему лицу, послѣ одного изъ вѣрителей и послѣ должника, — обязательство не уничтожается вполнѣ, а только въ такой части, какая слѣдуетъ тому вѣрителю, отно-

1) Rodière, de la solidarité N° 21.

2) Zachariae, Aubry et Rau, т. 3, стр. 12. Rodière N° 21. Larombière т. 2 ст. 1198 N° 12.

3) Art. 1165 C. N.; Demolombe т. 3, N° 187.

сительно котораго произошло совпаденіе. Отдѣльному вѣрителю не принадлежитъ удовлетвореніе во всей его цѣлости, а потому и совпаденіе не можетъ относиться къ цѣлому удовлетворенію. Остальные солидарные вѣрители могутъ требовать, каждый отдѣльно, полного удовлетворенія, за вычетомъ той лишь части, въ которой обязательство прекратилось вслѣдствіе совпаденія.

130. Наконецъ правило, изложенное въ ст. 1197 французскаго кодекса, по которому каждый солидарный вѣритель можетъ требовать полного удовлетворенія, имѣетъ еще то послѣдствіе, что каждый вѣритель вправе предъявить искъ о взысканіи всего долга, не привлекая къ дѣлу остальныхъ вѣрителей, — и что рѣшеніе, состоявшееся по дѣлу между должникомъ и однимъ вѣрителемъ, и вошедшее въ законную силу, обязательно для всѣхъ солидарныхъ вѣрителей. Въ двухъ только случаяхъ сила такого рѣшенія ограничивается: во первыхъ, когда рѣшеніе состоялось въ пользу должника, на основаніи предложенной ему однимъ вѣрителемъ присяги, такъ какъ въ этомъ случаѣ оно равносильно мировой сдѣлкѣ ¹⁾; во вторыхъ, когда вошедшее въ законную силу рѣшеніе, состоялось въ пользу должника, вслѣдствіе стачки съ вѣрителемъ предъявившимъ искъ, ибо въ этомъ случаѣ вѣритель обманувшій

¹⁾ Art. 1365 2-me al. C. N.

Demolombe, Oblig. т. 3, № 191, по нашему мнѣнію идетъ слишкомъ далеко, не признавая за рѣшеніемъ законной силы относительно вѣрителей, въ немъ лично не участвовавшихъ, если рѣшеніе состоялось на основаніи признанія, либо отреченія вѣрителя предъявившаго искъ, или же если рѣшеніе вошло въ законную силу, вслѣдствіе изъявленія на оное удовольствія истцомъ. За такія дѣйствія вѣритель, предъявившій искъ, отвѣчаетъ предъ другими вѣрителями; но рѣшеніе, вошедшее въ законную силу относительно должника, должно остаться неприкосновеннымъ и имѣть обязательную силу для всѣхъ вѣрителей.

довѣріе своихъ солидарныхъ совѣрителей, не можетъ быть почитаемо ихъ законнымъ представителемъ, а слѣдовательно рѣшеніе какъ *res inter alios acta*, можетъ быть отмѣнено по просьбѣ не участвовавшихъ въ немъ совѣрителей (*tierce opposition*).

131. Отношеніе солидарныхъ вѣрителей къ должнику служить вмѣстѣ съ тѣмъ мѣриломъ взаимнаго соотношенія вѣрителей между собою. По новому праву, солидарные вѣрители признаются соединенными между собою общимъ интересомъ, для взаимнаго содѣйствія къ охраненію и взысканію долга. Каждый отдѣльный вѣритель получаетъ уполномочіе, и взаимно уполномочиваетъ другихъ къ такимъ дѣйствіямъ. Однако уполномочіе, истекающее изъ солидарности, различается отъ обыкновенной довѣренности. Это различіе состоитъ именно въ томъ, что уполномоченный является и товарищемъ своихъ довѣрителей, и что, дѣйствуя въ ихъ пользу, онъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, дѣйствуетъ и въ свою собственную пользу. Вслѣдствіе сего, это уполномочіе не можетъ быть прекращено ни уничтоженіемъ его со стороны другихъ вѣрителей, ни отказомъ со стороны повѣреннаго. Оно не прекращается даже смертью вѣрителя, а переходитъ къ его наслѣдникамъ, вмѣстѣ съ слѣдовавшею наслѣдодателю частью удовлетворенія. Солидарный вѣритель, какъ товарищъ, уполномоченный къ охраненію и къ полученію удовлетворенія, обязанъ распределить между совѣрителями то, что онъ получилъ отъ должника. Если онъ получилъ не полное удовлетвореніе, а часть онаго, то онъ не вправѣ зачесть полученное въ счетъ слѣдующей ему доли, а долженъ представить къ раздѣлу между всѣхъ ¹⁾. Въ отношеніи между солидарными вѣрителями, раздѣлъ уплаты необходимъ, ибо, еслибы полное удовлетвореніе исключительно принадлежало одному вѣрителю, то другіе были бы не вѣрители, а толь-

¹⁾ Art. 1849 C. N. по аналогіи.

ко повѣренныя для принятія уплаты, *solutionis gratia ad-jest*, которыхъ довѣренность могла бы быть во всякое время уничтожена, по усмотрѣнiю довѣрителя ¹⁾. По этому, выраженiе статьи 1197 французскаго кодекса: „хотя бы выгоды обязательства шли въ раздѣлъ между различными кредиторами,“ указывающее на раздѣлъ удовлетворенiя, какъ на нѣчто случайное, слѣдуетъ считать ошибкою редакци, къ которой подало поводъ римское понятiе кор-реальности.

132. Указанное нами дѣйствiе солидарности, устанавливаемой на сторонѣ вѣрителей, безъ сомнѣнiя вполнѣ соотвѣтствуетъ практической цѣли ея, т. е. ведетъ къ лучшему охраненiю и вѣрнѣйшему полученiю удовлетворенiя. Не смотря на то, солидарность этого рода весьма рѣдко встрѣчается на практикѣ; русскому же праву чуждо и самое понятiе ея. Это происходитъ, вѣроятно, отъ недостатка взаимнаго довѣрiя. Въ дѣлѣ охраненiя и взысканiя долга, всякiй вѣритель надѣется болѣе на себя, нежели на товарищей. Однако солидарность между вѣрителями иногда можетъ быть желательна, не только для совѣрителей, но и для должника, которому нерѣдко бываетъ выгоднѣе уплатить долгъ одному вѣрителю, по своему выбору, нежели раздроблять уплату между нѣсколькихъ вѣрителей.

3. О солидарности на сторонѣ должниковъ.

А. Установленiе солидарности на сторонѣ должниковъ.

133. Солидарность на сторонѣ должниковъ имѣетъ мѣсто, если на основанiи титула, или по предписанiю закона каждый должникъ обязанъ къ исполненiю обязательства во всей его цѣлости, и исполненiе, сдѣланное однимъ, освобождаетъ всѣхъ другихъ должниковъ.

¹⁾ Art. 2004 C. N.

Такая солидарность может возникнуть или по воле человека, или на основании закона.

Въ первомъ случаѣ, источникомъ ея является или договоръ, или какъ-бы договоръ принятія наслѣдства, часть котораго отказана наслѣдодателемъ по завѣщанію третьему лицу, съ правомъ требовать полного удовлетворенія у любого наслѣдника. Однако самымъ обыкновеннымъ источникомъ такихъ обязательствъ являются договоры, въ которыхъ условіе солидарности встрѣчается въ разнообразнѣйшихъ видахъ. И такъ, случается, что солидарная отвѣтственность каждого должника опредѣлена различнымъ образомъ, *нпр.* одинъ обязанъ условно, а обязательство другаго безусловно; одному назначенъ срокъ, не предоставленный другому. Подобныя оговорки не противорѣчатъ существу солидарности; онѣ дозволены ¹⁾, хотя впрочемъ очевидно, что солидарная отвѣтственность должника подъ условіемъ отлагательнымъ, возникаетъ лишь по наступленіи условія а такая же отвѣтственность срочнаго должника начинается лишь по истеченіи срока.

Солидарность на сторонѣ должниковъ можетъ происходить изъ договора только при слѣдующихъ условіяхъ:

Во первыхъ, договоръ долженъ быть заключенъ такимъ образомъ, чтобы всѣ должники были другъ другу извѣстны; а слѣдовательно они должны принять на себя обязательство или одновременно, въ одномъ и томъ же договорѣ, или же и въ разное время, и въ отдѣльныхъ договорахъ, но съ тѣмъ, чтобы каждый должникъ, принимая на себя обязательство, поименовалъ въ своемъ договорѣ всѣхъ лицъ, совокупно съ которыми онъ принимаетъ солидарную отвѣтственность. Такимъ образомъ тотъ должникъ, который обязывается прежде, долженъ, въ своемъ договорѣ съ вѣрителемъ, поименовать то лицо, совокупно съ которымъ онъ соглашается принять на себя солидарную отвѣтственность; должникъ же, который

¹⁾ Art. 1201 C. N.; art. 1187 C. I.; § 1022 S. B. G.

позже вступаетъ въ обязательство, долженъ сослаться, въ своемъ договорѣ, на перваго солидарнаго должника.

Во вторыхъ, солидарность должна быть положительно установлена въ договорѣ, — она не предполагается ¹⁾).

Солидарность ухудшаетъ положеніе совокупныхъ должниковъ, налагаетъ на нихъ отвѣтственность за цѣлый долгъ, между тѣмъ, какъ въ сущности каждый изъ нихъ долженъ только часть онаго. Потому при отсутствіи положительнаго принятія ими на себя столь обременительной отвѣтственности, не возможно выводить оную подразумеваемымъ образомъ изъ существующихъ между ними отношеній, *нпр.* изъ нераздѣльнаго владѣнія, или изъ неясныхъ, либо двусмысленныхъ выраженій договора. Хотя законодательства не предписываютъ строгой формы, въ какой должна быть устанавливаема солидарность, но тѣмъ не менѣе требуется, чтобы изъ содержанія акта было очевидно, что каждый должникъ принялъ на себя отвѣтственность за цѣлый долгъ и что полная по оному уплата, совершенная однимъ должникомъ, освобождаетъ всѣхъ прочихъ относительно вѣрителя. При этомъ безразлично, употреблено-ли въ договорѣ слово солидарность, или какое либо другое, съ нимъ однозначашее.

Само собою разумѣется, что и въ духовныхъ завѣщаніяхъ солидарность должна быть положительно выражена.

134. Солидарность на сторонѣ должниковъ можетъ быть еще основана на предписаніи закона, хотя, и въ этомъ случаѣ, можно усмотрѣть косвенное участіе воли должниковъ, а именно въ томъ, что они добровольно вступаютъ въ такія отношенія, съ которыми по закону соединена солидарность.

Во французскомъ гражданскомъ кодексѣ, немного встрѣчается случаевъ, въ которыхъ солидарность имѣетъ мѣсто въ силу самаго закона. Эти случаи суть слѣдующіе: 1) мужъ

¹⁾ Art. 1202 C. N.; art. 1188 C. I.; § 1021 S. B. G.

матери-опекунши подлежатъ солидарной съ нею ответственности за дѣйствія, относящіяся къ имѣнію несовершеннолѣтняго, не только въ томъ случаѣ, когда опека удержана его женою незаконно, но и тогда, когда семейный совѣтъ оставить опеку за матерью, а новый ея мужъ назначенъ соопекуномъ ¹⁾; 2) душеприкащики солидарно отвѣчаютъ по счетамъ вѣренной имъ движимости ²⁾; 3) опекунь-блюститель, который не позаботился о томъ, чтобы оставшимся въ живыхъ супругомъ составлена была опись имущества, принадлежавшему этому супругу обще съ умершимъ, отвѣтствуетъ солидарно съ оставшимся при жизни супругомъ передъ несовершеннолѣтними дѣтьми умершаго ³⁾; 4) наниматели, проживающіе въ одномъ и томъ же домѣ, отвѣчаютъ солидарно за убытки отъ пожара ⁴⁾; 5) лица, которымъ одна и та же вещь отдана въ ссуду, отвѣчаютъ за нее солидарно передъ вѣрителями; 6) довѣрители, совокупно назначившіе повѣреннаго для общаго дѣла, отвѣчаютъ солидарно передъ повѣреннымъ за всѣ послѣдствія довѣренности ⁵⁾.

Во всѣхъ означенныхъ случаяхъ нѣтъ надобности устанавливать солидарность договоромъ, она имѣетъ мѣсто въ силу закона. Но она должна быть положительно выражена въ законѣ. Подобно какъ въ договорѣ, солидарность не предполагается, точно такъ же, она не можетъ быть выводима изъ закона, если она въ немъ положительно не установлена. Слѣдуетъ однакожъ замѣтить, что редакція 1202 статьи, французскаго кодекса можетъ, въ этомъ отношеніи, привести

¹⁾ Art. 395, 396 C. N.

²⁾ Art. 1033 C. N.

³⁾ Art. 1442 C. N.

⁴⁾ Art. 1724 C. N.

⁵⁾ Кроме того въ Code de Commerce имѣются два положенія которыми устанавливается солидарность на сторонѣ должниковъ, а именно: 1) товарищи торговаго дома отвѣтствуютъ солидарно за всѣ долги фирмы (ст. 22); 2) векселедатели, плательщики и подписатели по переводному векселю, отвѣтствуютъ солидарно передъ предъявителемъ (ст. 140). Сравн. ст 633, 634, 635 устава о векселяхъ.

къ совершенно противоположному, но ошибочному заключенію. Въ первомъ пунктѣ этой статьи сказано: „Солидарность не предполагается, необходимо, чтобы она была положительно установлена договоромъ;” во второмъ же пунктѣ изяснено: „Правило это не примѣняется только къ тѣмъ случаямъ, когда солидарность возникаетъ сама собою, въ силу закона.” Изъ этого выраженія нѣкоторые писатели выводятъ такое заключеніе, что запрещеніе предполагать солидарность относится только къ истолкованію договоровъ, но не имѣетъ примѣненія къ истолкованію предписаній закона, изъ которыхъ, поэтому, можно бы выводить солидарность, хотя бы она въ какомъ-либо данномъ случаѣ не была положительно установлена въ законѣ ¹⁾. Легко доказать ошибочность этого мнѣнія. Уже по одному буквальному смыслу ст. 1202 было бы правильнѣе, предписаніе, содержащееся во 2-мъ пунктѣ этой статьи, отнести къ тому положенію, заключающемуся въ 1-мъ пунктѣ, по которому „необходимо, чтобы солидарность была положительно договоромъ установлена,” нежели къ другому положенію того же пункта, по которому „солидарность не предполагается.” Очевидно, что въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ солидарность установлена закономъ, было бы излишне устанавливать ее договоромъ, и посему правило, по которому солидарность должна быть установлена договоромъ, не примѣняется къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ солидарность имѣетъ мѣсто въ силу закона. Здѣсь, слѣдовательно, существуетъ необходимая связь между правиломъ, изложеннымъ въ 1-мъ пунктѣ, и отмѣною этого правила, содержащеюся во 2-мъ пунктѣ. Между тѣмъ такая необходимая связь между правиломъ, по которому „солидарность не предполагается” и правиломъ, заключающимся во 2-мъ пунктѣ, вовсе не существуетъ. Впрочемъ нѣтъ никакого осно-

¹⁾ Zachariae, Aubry et Rau, т. 3 стр. 17 прим. 29.

ванія, по которому предположеніе солидарности, не допускаемое въ договорѣ, могло бы быть допускаемо въ законѣ. Напротивъ того, законодатель долженъ былъ болѣе заботиться о строгомъ толкованіи его постановленій, нежели договоровъ, заключаемыхъ между частными лицами. Законъ служитъ источникомъ права для всѣхъ, между тѣмъ какъ договоръ имѣетъ силу лишь для сторонъ, въ немъ участвующихъ. Если въ случаѣ неясности договора, законодатель не дозволяетъ предполагать солидарность, то тѣмъ болѣе онъ не можетъ допускать этого, когда его собственное предписаніе неясно или двусмысленно, и когда въ немъ солидарность положительно не установлена. Вслѣдствіе этого, слѣдуетъ принять за правило, что законоположенія, устанавлиющія солидарность, не могутъ быть аналогически распространяемы на отношенія сходственныя съ тѣми, по которымъ солидарность установлена въ законѣ. Такъ *нпр.* солидарность, установленная между ссудоприемателями ¹⁾, не можетъ быть распространяема на совокупныхъ заемщиковъ; солидарная отвѣтственность довѣрителей передъ повѣренными ²⁾ не можетъ быть примѣняема къ лицамъ, отдавшимъ вещь въ поклажу, хотя отношеніе, возникающее изъ договора о займѣ или о поклажѣ, сходно съ отношеніемъ, возникающимъ изъ ссуды или довѣренности.

185. Разсматривая ближе вышеизложенные случаи солидарности, можно замѣтить, что законъ устанавливаетъ солидарность или въ исполненіе воли сторонъ, или же для лучшаго обезпеченія извѣстныхъ общественныхъ интересовъ. Солидарность между ссудоприемателями, довѣрителями или нанимателями, проживающими въ одномъ домѣ, установлена въ исполненіе воли сторонъ, которыя обыкновенно устанавливаютъ солидарность въ отношеніяхъ этого рода. Солидар-

¹⁾ Art. 1887 C. N.

²⁾ Art. 2002 C. N.

ность между душеприказчиками соответствует предполагаемой волѣ завѣщателя и лицъ, принимающихъ на себя исполненіе завѣщанія. Солидарная же отвѣтственность соопекунна или опекуна-блюстителя имѣетъ цѣлью обезпеченіе интереса лицъ опекаемыхъ.

Это различіе имѣетъ то значеніе, что солидарность, установленная въ исполненіе воли сторонъ, можетъ быть отмѣнена по договору. Такъ *нпр.* довѣрители могутъ условиться, что они не принимаютъ на себя солидарной отвѣтственности. Солидарность же, установленная ради общихъ цѣлей, не можетъ быть отмѣнена по произволу сторонъ ¹⁾.

¹⁾ На основаніи этого различія, нѣкоторые французскіе писатели раздѣляютъ солидарность по закону на *полную* и *неполную*. По этой теоріи, солидарность считается полною, когда она влечетъ за собою всё послѣдствіа, свойственныя солидарности, и неполною, когда изъ нея вытекаетъ только главное послѣдствіе т. е. право на удовлетвореніе во всей его цѣлости. Дѣленіе это неодинаково примѣняется писателями къ отдѣльнымъ случаямъ; такъ *нпр.* солидарная отвѣтственность мужа матери, незаконно удержавшей опеку, одними считается полною, другими же неполною.

Въ кодексахъ не находимъ никакого различія между разными случаями солидарности, основанной на предписаніи закона. Разсматриваемая нами теорія не подкрѣпляется ни буквою закона, ни какимъ либо юридическимъ началомъ, ни же юридическою необходимостью, а основана только на субъективныхъ воззрѣніяхъ; потому она и къ отдѣльнымъ случаямъ примѣняется совершенно произвольно. Кроме того, одни считаютъ дѣленіе солидарности на полную и неполную, рѣшительнымъ, однажды навсегда опредѣляющимъ отношеніе вѣрителя къ солидарнымъ должникамъ (Mourlon т. 2 стр. 644). Другіе полагаютъ, что неполная солидарность, установленная въ извѣстномъ случаѣ закономъ, можетъ превратиться въ полную, если вѣритель исходатайствуетъ рѣшеніе, обязывающее должниковъ къ солидарной отвѣтственности, на основаніи даннаго предписанія закона (Zacharie, Aubry et Rau т. 3 стр. 14). Появленіе этой теоріи можно объяснить только воспоминаніями о римскомъ дѣленіи обязательствъ на обязательства корреляльныя (*obl. correales*) и обязательства съ всецѣлымъ удовлетвореніемъ (*obl. in solidum*); при чемъ римская теорія даже не точно была понята. Потому неудивительно,

Б. Послѣдствія солидарности на сторонѣ должниковъ.

а) относительно вѣрителя.

136. Солидарность на сторонѣ должниковъ имѣетъ, какъ извѣстно, то послѣдствіе, что каждый должникъ обязанъ произвести полное удовлетвореніе. Хотя солидарность на сторонѣ должниковъ въ законодательствахъ проведена послѣдовательнѣе, нежели солидарность между вѣрителями, однакожь и здѣсь начало цѣльности удовлетворенія не безусловно, а подчиняется иногда необходимости раздѣла удовлетворенія между всѣми содолжниками.

Чтобы съ точностію опредѣлить послѣдствія солидарности этого рода, необходимо разсмотрѣть подробно: на сколько разныя дѣйствія, послѣдовавшія между вѣрителемъ и однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, или направленныя противъ одного изъ нихъ со стороны вѣрителя, обязательны для прочихъ содолжниковъ,—и на сколько такія дѣйствія могутъ быть приводимы въ ихъ пользу, или противъ нихъ.

Обратимъ сперва вниманіе на такія дѣйствія, которыя направлены непосредственно къ прекращенію обязательства и затѣмъ на такія, которыя имѣютъ цѣлю охраненіе правъ вѣрителя и полученіе удовлетворенія искомымъ порядкомъ.

137. Обязательства прекращаются различными способами, а именно: платежемъ, обновленіемъ, сложеніемъ долга, зачетомъ, совпадениемъ, гибелью вещи, недействительностію или уничтоженіемъ обязательнаго отношенія и наступленіемъ отмѣнительнаго условія.

что такое дѣленіе солидарности, основанной на предписаніи закона, не всѣми принимается (Demolombe, Oblig. т. 3 стр. 273—296); напротивъ большинство юристовъ придерживается того правила, что всѣ предписанія закона, которыми установлена солидарная отвѣтственность, образуютъ солидарность полную, со всѣми ея послѣдствіями.

1. П л а т е ж ъ. Вѣритель можетъ требовать отъ каждаго должника, по своему выбору, уплаты полного удовлетворенія; каждый же должникъ обязанъ исполнить это требованіе, и не вправе ни указать вѣрителю другаго должника, обязаннаго къ уплатѣ прежде отвѣтчика (*beneficium discussionis*), ни сослаться противъ вѣрителя на раздѣлъ долга между всѣхъ прочихъ содолжниковъ (*ben. divisionis*). Равнымъ образомъ вѣритель не можетъ отказать въ принятіи полного удовлетворенія отъ того должника, который пожелаетъ произвести уплату. Потому полный платежъ, произведенный однимъ солидарнымъ должникомъ, освобождаетъ относительно вѣрителя, всѣхъ прочихъ должниковъ, которые и могутъ ссылаться на такой платежъ.

2. О б н о в л е н і е. Вѣритель имѣетъ право превратить обязательство солидарное на сторонѣ должниковъ въ какое либо другое обязательство, посредствомъ обновленія, совершаемаго съ однимъ только солидарнымъ должникомъ. Послѣдствія такого обновленія, относительно неучаствующихъ въ немъ должниковъ, состоятъ въ томъ, что прежнее солидарное обязательство, замѣненное новымъ, прекращается, а слѣдовательно всѣ должники освобождаются относительно вѣрителя; новое же обязательство лежитъ только на томъ должникѣ, который участвовалъ въ обновленіи. Поэтому обновленіе можно считать однозначашимъ съ платежемъ, ибо взаимнъ погашеннаго обязательства вѣритель получаетъ новое (*datio in solutum*). Вмѣстѣ съ прекращеніемъ прежняго обязательства—отмѣняются и всѣ обезпеченія прежняго долга ¹⁾.

¹⁾ Art. 1280, 1281 С. N. Согласно съ этимъ слѣдуетъ принять, что и мировая сдѣлка, заключенная между вѣрителемъ и однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, освобождаетъ прочихъ содолжниковъ, но не можетъ быть приводима противъ нихъ, какъ это прямо постановлено въ ст. 1365 п. 4 и 6 С. N. относительно присяги, предложенной вѣрителемъ одному изъ солидарныхъ должниковъ, касательно существованія обязательства. Присяга солидарнаго содолжника, служить

3. Сложеніе долга. Договоръ о сложеніи долга, заключаемый между вѣрителемъ и однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, можетъ простирается на весь долгъ, или только на часть онаго, слѣдующую отъ должника, участвующаго въ этомъ договорѣ. Въ первомъ случаѣ всѣ должники освобождаются отъ обязательства, во второмъ вѣритель можетъ требовать отъ прочихъ должниковъ уплаты долга, за вычетомъ части того должника, съ котораго онъ сложилъ долгъ ¹⁾).

Впрочемъ, если въ договорѣ о сложеніи долга, заключенномъ съ однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, вѣритель положительно не сохранилъ за собою правъ своихъ противъ прочихъ должниковъ, и притомъ не ограничилъ сложенія долга известною его частью, то законъ предполагаетъ, что это освобожденіе относится къ цѣлому долгу и служитъ въ пользу всѣхъ должниковъ. Такое же предположеніе влечетъ за собою и возвращеніе вѣрителемъ одному изъ солидарныхъ должниковъ подлиннаго частнаго акта или главной выписки оѣціального акта, въ которомъ было установлено солидарное обязательство ²⁾).

4. Зачетъ. Когда вѣритель по обязательству солидарному на сторонѣ должниковъ взаимно долженъ одному изъ нихъ, по другому обязательству, и когда эти взаимные долги имѣютъ условія, требуемыя для зачета, тогда удовлетвореніе, слѣдующее отъ вѣрителя солидарному должнику, въ силу самаго закона, идетъ въ зачетъ съ полнымъ удовлетвореніемъ, слѣдующимъ вѣрителю по солидарному обязательству. Происшедшій такимъ образомъ зачетъ, по обще-

въ пользу другимъ содолжникамъ, но отказъ въ исполненіи присяги однимъ изъ нихъ не вредитъ прочимъ, и наоборотъ, присяга, предложенная вѣрителю однимъ изъ солидарныхъ должниковъ, не обязательна для другихъ. Равнымъ образомъ третейская запись, совершенная однимъ солидарнымъ должникомъ, не можетъ быть противопоставляема другимъ.

¹⁾ Art. 1285 C. N.; art. 1281 C. I.

²⁾ Art. 1284 C. N.; art. 1279 C. I.

му правилу, освобождаетъ не только того солидарнаго должника, котораго долговое требованіе принято въ зачетъ, но и всѣхъ прочихъ. Однако законодательства не дозволяютъ солидарному должнику представлять къ зачету того, что вѣритель долженъ не ему самому, а его содолжнику ¹⁾.

5. Совпаденіе. Совпаденіемъ въ одномъ лицѣ правъ вѣрителя и обязанностей должника, солидарное обязательство уничтожается только отчасти, или, лучше сказать, удовлетвореніе уменьшается на ту долю, какая слѣдуетъ съ должника, относительно котораго произошло совпаденіе.

¹⁾ Art. 1294, 3-me al. C. N.; art. 1290 C. I. § 1027 S. B. G., Зачетъ есть облегченіе платежа, ибо онъ замѣняетъ два взаимныя платежа. Изъ такого значенія зачета можно бы заключить, что зачетъ, подобно платежу, можетъ быть противопоставляемъ вѣрителю каждымъ должникомъ, на котораго предъявленъ искъ. Между тѣмъ, въ ст. 1294 франц. кодекса постановлено иначе, а именно: что солидарный должникъ, на котораго обращено взысканіе, не можетъ ссылаться на зачетъ, происшедшій между вѣрителемъ и другимъ содолжникомъ, т. е. что тотъ только солидарный должникъ можетъ ссылаться на зачетъ, которому принадлежитъ взаимное долговое требованіе. Это правило не согласно съ сущностію зачета, совершаемаго въ силу самаго закона. При обсужденіи этого правила въ законодательномъ порядкѣ, оно было оправдываемо необходимостью (Fenet, т. 3, стр. 162), оградить содолжника, коего претензія идетъ къ зачету, отъ непріятнаго и нежелаемаго имъ препирательства съ вѣрителемъ, относительно существованія взаимной претензіи. Но на это можно замѣтить, что солидарность подвергаетъ должника болѣе значительнымъ непріятностямъ, а именно непріятности заплатить цѣлый долгъ, въ то время, когда онъ дѣйствительно долженъ лишь извѣстную часть онаго. Для оправданія означеннаго правила приводятъ и другія основанія (см. Marcadé, т. 4, N° 838; Zachariae, Aubry et Rau т. 3, стр. 19, примѣч. 36; Colmet de Santerre N° 142, II.), но не болѣе убѣдительныя. Впрочемъ это правило имѣетъ историческое происхожденіе. Потье (Obl. N° 274), заимствовалъ его у Папиніана; французскій же законодатель принялъ мнѣніе освященное вѣковымъ преданіемъ. Въ австрійскомъ (§ 1421) и прусскомъ (§ 306 т. 16 ч. 1) уложеніяхъ встрѣчается то же самое правило. По законамъ остз. губ., напротивъ того, солидарный должникъ можетъ зачесть вѣрителю взаимныя противу него требованія своихъ содолжниковъ.

Потому другіе должники пользуются совпаденіемъ лишь столько, что ихъ долгъ уменьшается ¹⁾.

6. Гибелью вещи, составляющей предметъ обязательства, и притомъ точно опредѣленной, въ такомъ только случаѣ уничтожается обязательство, когда гибель происходитъ безъ вины одного изъ солидарныхъ должниковъ.

7. Недѣйствительность или уничтоженіе договора освобождаетъ всѣхъ солидарныхъ должниковъ, если причина недѣйствительности или уничтоженія — общая всѣмъ должникамъ; въ противномъ случаѣ, обязательство прекращается только относительно того должника, который можетъ сослаться на недѣйствительность; относительно же другихъ, оно остается въ своей силѣ.

8. Наступленіе отмѣнительнаго условія влечетъ за собою прекращеніе обязательства, относительно всѣхъ содолжниковъ, или только нѣкоторыхъ изъ нихъ, смотря потому, всѣ ли они, или только нѣкоторые обязались подь условіемъ отмѣнительнымъ или же безусловно.

Изъ вышеизложеннаго оказывается, что, по отношенію къ прекращенію солидарнаго обязательства, единство и цѣльность удовлетворенія не совсѣмъ послѣдовательно проведены въ кодексѣ. Особенно замѣчательно правило, лишающее содолжниковъ возможности воспользоваться зачетомъ, совершившимся съ однимъ изъ ихъ среды, и ограниченіе послѣдствій совпаденія, долею того должника, относительно котораго совпаденіе имѣетъ мѣсто. Наконецъ, три послѣдніе способа прекращенія обязательствъ вовсе не подлежатъ дѣйствію солидарности.

138. Изъ числа дѣйствій, направленныхъ къ охраненію правъ вѣрителя по солидарному обязательству (*ad conservandam et perpetuendam obligationem*), особенное вниманіе слѣдуетъ обратить на просрочку и вообще на вину одно-

¹⁾ Art. 1209 C. N.

го изъ должниковъ, а также на перерывъ давности относительно одного изъ нихъ.

Вина должника по обязательствамъ, имѣющимъ своимъ предметомъ денежную сумму (или вообще вещи замѣняемыя, опредѣленныя лишь по своему роду), можетъ состоять только въ несвоевременномъ исполненіи обязательства, въ просрочкѣ (мога). По обязательствамъ, имѣющимъ предметомъ вещь точно опредѣленную, вина должника можетъ состоять не только въ просрочкѣ, но и въ ненадлежащемъ сбереженіи вещи, или, что все равно, въ гибели ея, происшедшей волѣдствіе дѣйствія или нерадѣнія должника.

Очевидно, что въ первомъ случаѣ, предметъ обязательства всегда можетъ быть взысканъ, ибо вещи, опредѣленныя только по своему роду, не подлежатъ гибели, (*genus nunquam perit*); потому должникъ, впавшій въ просрочку, можетъ только подлежать дополнительной отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные просрочкою. Во второмъ случаѣ, гибель вещи точно опредѣленной влечетъ за собою необходимость съ одной стороны заплатить цѣну погибшей вещи, съ другой вознаградить за вредъ и убытки, происшедшіе для вѣрителя отъ того, что онъ вмѣсто вещи, получить только ея цѣну.

Поэтому въ солидарныхъ обязательствахъ можетъ только возникнуть вопросъ о томъ: отвѣчаютъ ли содолжники за вину одного изъ нихъ, или нѣтъ. Если они отвѣчаютъ, то, очевидно, всѣ послѣдствія вины одного должны падать на всѣхъ.

Во французскомъ кодексѣ принято начало отвѣтственности всѣхъ за вину одного; но не всегда всѣ послѣдствія вины содолжника распространяются и на другихъ содолжниковъ.

Если *ипр.* дѣло идетъ о денежной суммѣ, то предвареніе одного солидарнаго должника о просрочкѣ влечетъ за собою то послѣдствіе, что и всѣ прочіе должники, хотя бы они и не получили предваренія о просрочкѣ, отвѣчаютъ за

вредъ и убытки, причиненные просрочкою, а именно за уплату процентов ¹⁾.

Если же дѣло идетъ о такомъ удовлетвореніи, предметъ ко-его составляетъ вещь точно опредѣленная (*certum corpus*) которая погибла вслѣдствіе вины или нерадѣнія должника, до полученія имъ предваренія опросрочкѣ, или же вслѣдствіе случайнаго событія, послѣ такого предваренія, — то отвѣтственность всѣхъ за вину одного ограничивается, по кодексу, только уплатою цѣны погибшей вещи, которая можетъ быть взыскана въ цѣлости съ каждаго содолжника; отвѣтственность же за вредъ и убытки падаетъ исключительно на того должника, по винѣ котораго вещь погибла ²⁾.

Въ оправданіе такого ограниченія послѣдствій вины, относительно содолжниковъ, приводятъ, что дѣйствіе (вина) каждаго солидарнаго содолжника налагаетъ обязательства на его содолжниковъ лишь на столько, на сколько это необходимо для охраненія первоначальнаго удовлетворенія (*ad perpetuendam et conservandam obligationem*), а слѣдовательно прочіе содолжники обязаны замѣнить соответственнымъ эквивалентомъ удовлетвореніе, сдѣлавшееся невозможнымъ по винѣ одного изъ нихъ, т. е. заплатить цѣну погибшей вещи; но они не обязаны къ тому, что выходитъ за предѣлы первоначальнаго удовлетворенія (*ad augendam obligationem*), а именно не обязаны вознаграждать за вредъ и убытки ³⁾.

Но такое оправданіе не выдерживаетъ критики, во первыхъ потому, что уже уплата цѣны, вмѣсто передачи вещи, погибшей по винѣ одного изъ должниковъ, сама по себѣ, можетъ быть для другихъ обременительною; во вторыхъ, потому, что уплата процентовъ съ незаплаченной на срокъ денежной суммы есть тоже не что иное, какъ вознагражденіе, которымъ увеличивается размѣръ первоначальнаго удовле-

¹⁾ Art. 1207 C. N.; art. 1192 C. I.

²⁾ Art. 1205 C. N.; art. 1191 C. I.; *contra* § 1025 S. B. G.

³⁾ Pothier, Obl. N. 273. Marcadé, т. 4, N. 608, 609.

творенія; однакожь законъ не освобождаетъ отъ этой уплаты содолжниковъ, не получившихъ предваренія о просрочкѣ ¹⁾).

Само собою разумѣется, что условленное въ договорѣ, изъ котораго возникло солидарное обязательство, въ видѣ неустойки, вознагражденіе за вредъ и убытки, возникшіе для вѣрителей вслѣдствіе гибели вещи, по винѣ одного изъ солидарныхъ должниковъ — не подлежитъ правилу о коемъ идетъ рѣчь, и можетъ быть требуемо отъ каждаго содолжника.

Перерывъ давности, произведенный вызовомъ къ суду одного содолжника, посылкою ему повѣстки объ исполненіи, или обращеніемъ взысканія на его имущество, либо собственнымъ его признаніемъ — имѣетъ дѣйствіе противъ всѣхъ солидарныхъ должниковъ и ихъ наслѣдниковъ ²⁾).

129. Вѣритель, не получившій удовлетворенія отъ солидарныхъ должниковъ, можетъ предъявить искъ ко всѣмъ имъ вмѣстѣ, или къ каждому изъ нихъ отдѣльно, по очереди; обращеніе взысканія на одного не препятствуетъ вѣрителю обратити оное и на другихъ.

Солидарный должникъ, къ которому предъявленъ искъ, можетъ привлечь къ дѣлу всѣхъ своихъ содолжниковъ, которые на оборотъ могутъ вступить въ его дѣло съ вѣрителемъ ³⁾).

Возраженія, кои могутъ быть представлены солидарными должниками въ отвѣтъ на предъявленный къ нимъ искъ, раздѣляются по ст. 1208 французскаго кодекса на четы-

¹⁾ Различіе послѣдствій вины, принятое въ ст. 1205 французскаго кодекса, было придумано Дюмуленомъ и Потье, для истолкованія двухъ противорѣчивыхъ текстовъ въ пандектахъ I. 18. D. 45, 2. и I. 32, § 4. D. 22. 1. Это толкованіе нынѣ замѣнено другимъ, болѣе простымъ. Demangeat, Des oblig. solid. en droit romain стр. 379.

²⁾ Art. 1206, 2244, 2248 C. N.

³⁾ Zachariae, Aubry et Rau т. 3 стр. 18.

ре разряда, а именно на возраженія: 1) вытекающія изъ свойства обязательства; 2) общія всѣмъ содолжникамъ; 3) свойственныя нѣкоторымъ изъ должниковъ; 4) принадлежащія лично и исключительно одному или нѣсколькимъ изъ нихъ.

Къ числу возраженій перваго рода принадлежитъ *нпр.* безусловная недействительность обязательства, по недостатку предмета, причины или формы. Ко второму роду возраженій слѣдуетъ отнести полное прекращеніе обязательства, *нпр.* исполненіемъ или обновленіемъ, не смотря на то, кто изъ должниковъ исполнилъ или обновилъ обязательство. Къ возраженіямъ, свойственнымъ нѣкоторымъ содолжникамъ, принадлежитъ частичное прекращеніе обязательства, *нпр.* чрезъ совпаденіе, которое, какъ мы видѣли, прекращаетъ обязательство только въ части и долѣ кредитора, относительно котораго произошло совпаденіе. Наконецъ къ числу возраженій, исключительно личныхъ, принадлежатъ пороки согласія или неспособность одного изъ должниковъ, наступившее отмѣнительное условіе, выговоренное въ пользу одного только должника и т. п.

Возраженія трехъ первыхъ родовъ могутъ быть предъявляемы каждымъ содолжникомъ. Различіе между ними состоитъ только въ томъ, что вслѣдствіе отводовъ перваго и втораго рода можетъ послѣдовать полный отказъ въ искѣ, предъявленномъ вѣрителемъ; возраженіе же третьяго рода можетъ только уменьшить удовлетвореніе въ части и долѣ одного изъ содолжниковъ. Возраженія четвертаго рода могутъ быть предъявляемы только тѣмъ должникомъ, къ которому они относятся. Слѣдовательно, только должникъ неспособный, или тотъ, согласіе котораго было опорочено, можетъ требовать недействительности обязательства; содолжники же его не могутъ предъявлять такихъ возраженій.

Изъ этого видно, что раздѣленіе возраженій на четыре разряда не можетъ быть признано правильнымъ. Собственно слѣдовало различить только два рода возраженій, т. е. о б щ і я, которыя могутъ быть предъявляемы каждымъ солидарнымъ должникомъ, и л и ч н ы я, которыя могутъ быть

предъявляемы только тѣмъ должникомъ, къ которому они относятся.

Вопросъ о томъ: слѣдуетъ ли извѣстное возраженіе считать общимъ или личнымъ, легко можетъ быть разрѣшенъ. Въ правилахъ относительно условій существованія, дѣйствительности и прекращенія обязательствъ можно найти вѣрныя указанія для разрѣшенія этого вопроса. Только, по отношенію къ одному отводу, мнѣнія юристовъ различны между собою. Вопросъ состоитъ въ слѣдующемъ. Если обязательство прекратилось дѣйствіемъ давности, относительно одного изъ двухъ солидарныхъ должниковъ, между тѣмъ какъ относительно другаго давность не послѣдовала, по случаю приостановленія ея теченія, — то можетъ ли этотъ послѣдній должникъ защищаться давностью, какъ возраженіемъ, общимъ обоимъ должникамъ, или же давность есть отводъ чисто личный, который можетъ быть предъявленъ только тѣмъ солидарнымъ должникомъ, въ пользу коего наступила давность? Извѣстно, что такое приостановленіе теченія давности, относительно одного только солидарнаго должника, можетъ случиться *ипр.* тогда, когда одинъ изъ нихъ обязанъ безсрочно и безусловно, другой срочно и условно: въ пользу перваго изъ нихъ теченіе давности начинается съ минуты принятія обязательства, относительно втораго оно приостанавливается до тѣхъ поръ, пока не наступитъ срокъ, или не осуществится условіе ¹⁾). Очевидно, что въ пользу перваго изъ этихъ должниковъ, срокъ давности можетъ кончиться въ то время, въ которое онъ едва начался въ пользу втораго.

Этотъ вопросъ разрѣшается различно. По нашему мнѣнію, давность, наступившая относительно одного должника, можетъ быть противопоставляема вѣрителю всѣми прочими содолжниками, т. е. она должна считаться отводомъ общимъ. Давность, какъ способъ прекращенія обязательства, не имѣетъ самостоятельнаго значенія, а основывается

¹⁾ Art. 2257 C. N.; art. 2120 C. I.

на томъ предположеніи, что обязательство уже исполнено. Если же не подлежитъ сомнѣнію, что каждый должникъ можетъ защищаться уплатою, произведенною другимъ должникомъ, то нѣтъ основанія полагать, что должникъ не можетъ ссылаться на давность, наступившую относительно другаго содолжника, коль скоро давность замѣняетъ только доказательство уплаты ¹⁾.

Дѣленіе отводовъ на общіе всѣмъ должникамъ и исключительно-личные, принадлежащіе только одному или нѣсколькимъ изъ содолжниковъ, имѣетъ рѣшительное вліяніе на разрѣшеніе вопроса: обязательно ли для солидарныхъ содолжниковъ, вошедшее въ законную силу рѣшеніе, состоявшееся по дѣлу между вѣрителемъ и однимъ солидарнымъ должникомъ.

Исходя изъ того начала, что вѣритель имѣетъ право предъявить искъ къ каждому солидарному должнику и требовать отъ него полного удовлетворенія по обязательству, и что обращеніе взысканія на одного изъ такихъ должниковъ прерываетъ давность противу всѣхъ ²⁾, слѣдуетъ заключить, — что и вошедшее въ законную силу рѣшеніе, состоявшееся противъ одного изъ нихъ, имѣетъ обязательную силу для всѣхъ ³⁾, не смотря на то, будетъ ли оно для нихъ выгодно, или нѣтъ, потому что въ томъ и другомъ случаѣ, солидарный должникъ, участвующій въ дѣлѣ, по которому состоялось рѣшеніе, дѣйствуетъ въ качествѣ представителя всѣхъ содолжниковъ ⁴⁾. Но это начало можетъ

¹⁾ Саксонское уложеніе относитъ давность къ числу возраженій, принадлежащихъ лично и исключительно тому только должнику, по отношенію къ которому давность истекла (§ 1034).

²⁾ Art. 2244 C. N.

³⁾ Demolombe, N^o 374 и посл. По саксонскому уложенію, напротивъ того, рѣшеніе, вошедшее въ законную силу, признается обязательнымъ только для того должника, который въ немъ участвовалъ.

⁴⁾ Marcadé, т. 5 стр. 187.

быть принято въ такомъ только случаѣ, когда рѣшеніе состоялось вслѣдствіе предъявленія участвующимъ въ дѣлѣ должникомъ такихъ отводовъ, которые принадлежать воимъ должникамъ сообща, а не вслѣдствіе отводовъ, принадлежащихъ исключительно должнику, участвующему въ дѣлѣ, и когда другіе должники, не участвующіе въ дѣлѣ, не имѣютъ лично и исключительно имъ принадлежащихъ отводовъ. Потому, если одинъ должникъ исходатайствуетъ рѣшеніе, которымъ обязательство уничтожается, *ипр.* по причинѣ несовершеннолѣтія или пороковъ согласія, то другіе содолжники не могутъ ссылаться на такое рѣшеніе. И на оборотъ, рѣшеніе, по которому присуждено взысканіе съ одного изъ солидарныхъ должниковъ, не можетъ быть противопоставляемо тѣмъ его содолжникамъ, которые считаютъ себя свободными отъ обязательства по неспособности, по недействительности ихъ согласія, по причинѣ наступленія выговореннаго въ ихъ пользу отмѣнительнаго условія и т. п.

Наконецъ прибавимъ, что рѣшеніе, состоящее противъ одного изъ должниковъ, не обязательно для другихъ, когда предметомъ спора была солидарная отвѣтственность этого должника, а не самый долгъ ¹⁾, или когда рѣшеніе состоялось вслѣдствіе стачки этого должника съ вѣрителемъ, или же вслѣдствіе того, что должникъ отказался отъ возраженій и согласился на требованія вѣрителя.

б) Относительно содолжниковъ.

140. Солидарные содолжники, въ отношеніи другъ къ другу, раздѣляютъ удовлетвореніе на части, точно такъ же какъ и обыкновенные совокупные должники. Эти части могутъ быть опредѣляемы различнымъ образомъ; если же онѣ не опредѣлены, то предполагается, что всѣ онѣ равныя. Такъ

¹⁾ Art. 1365 6-me al. C. N.

какъ удовлетвореніе, въ одно и то же время, считается относительно вѣрителя нераздѣльнымъ, относительно же содолжниковъ, подлежащимъ раздѣленію на части, то это свойство удовлетворенія по солидарному обязательству, практически; не можетъ быть выражено иначе, какъ только предоставленіемъ должнику, уплатившему въ силу солидарности болѣе, нежели сколько съ него лично слѣдовало, — права требовать возврата излишка отъ другихъ содолжниковъ.

Въ самомъ дѣлѣ, солидарный должникъ, совершившій полный платежъ за себя и за всѣхъ прочихъ, считается съ одной стороны, повѣреннымъ товарищества, употребившимъ собственный капиталъ по дѣлу своихъ товарищей и довѣрителей, а вслѣдствіе этого имѣетъ право иска по затратамъ и издержкамъ, которыя онъ сдѣлалъ ¹⁾; съ другой же стороны, онъ вступаетъ въ силу самаго закона въ права удовлетвореннаго имъ вѣрителя ²⁾, и потому можетъ требовать отъ каждаго содолжника, по соразмѣрности, возврата части удовлетворенія, съ него причитающейся. Оба эти качества выгодны для должника, уплачивающаго весь долгъ. Въ качествѣ повѣреннаго, дѣлая затраты въ пользу своихъ довѣрителей, онъ имѣетъ право не только требовать съ нихъ затраченную сумму, но и проценты со времени ея уплаты ³⁾. Вступая же въ права вѣрителя, должникъ пользуется тѣмъ обезпеченіемъ, *нпр.* ипотекою, какое имѣлъ вѣритель на имѣніи другихъ должниковъ.

141. Хотя по общему предположенію закона, всѣ солидарные должники почитаются лично заинтересованными въ обязательномъ отношеніи, но этимъ нисколько не исключается возможность такого случая, въ которомъ только одинъ изъ должниковъ имѣетъ дѣйствительный интересъ въ обяза-

¹⁾ Art. 1852, 1999 C. N.; art. 1716, 1753 C. I.

²⁾ Art. 1251, 3-me al. C. N.; art. 1253 C. I.

³⁾ Art. 2001 C. N.; art. 1755 C. I.

тельствѣ. Въ случаѣ солидарнаго поручительства, очевидно, весь интересъ по обязательству имѣетъ главный должникъ; поручитель же участвуетъ въ обязательствѣ исключительно изъ-за интереса главнаго должника. Но исключительность интереса одного содолжника не видоизмѣняетъ отношенія, существующаго между вѣрителемъ съ одной, солидарными должниками съ другой стороны; она вліяетъ лишь на отношеніе содолжниковъ между собою. Это вліяніе состоитъ въ томъ, что главный должникъ, удовлетворившій сполна вѣрителя, не можетъ требовать съ поручителей возврата какой бы то ни было части уплаченнаго долга, и что, напротивъ того, каждый изъ нѣсколькихъ солидарныхъ поручителей, удовлетворившій вѣрителя, имѣетъ право требовать обратно всю сумму (съ процентами и издержками) отъ главнаго должника; отъ солидарныхъ же сопоручителей по соразмѣрности части и доли каждаго изъ нихъ ¹⁾).

В. Прекращеніе солидарности на сторонѣ должниковъ.

143. Солидарность, какъ дополнительное условіе, несостоящее въ необходимой связи съ сущностью совокупнаго обязательства, можетъ быть прекращена, независимо отъ самаго обязательства, которое въ этомъ случаѣ не перестаетъ существовать, въ видѣ обыкновеннаго совокупнаго обязательства. Прекращеніе солидарности можетъ послѣдовать единственно съ согласія вѣрителя, который вправѣ освободить отъ нея всѣхъ солидарныхъ должниковъ, или же одного изъ нихъ, либо нѣсколькихъ. Освобожденіе отъ солидарности всѣхъ должниковъ всегда должно быть выражено положительно. Освобожденіе отъ солидарности одного или нѣсколькихъ должниковъ, при оставленіи ея въ силѣ относительно прочихъ, можетъ послѣдовать или положительно, или подразумеваемымъ образомъ, на основаніи предположенія закона.

¹⁾ Art. 2028, 2030, 2033 C. N.

И такъ, по французскому праву предполагается, что вѣритель освободилъ должника отъ солидарной отвѣтственности: 1) если, принимая уплату слѣдующей съ него части, и выдавая ему росписку въ ея полученіи, не оговорилъ, въ роспискѣ, солидарности или правъ своихъ вообще; 2) если вѣритель предъявилъ требованіе къ одному изъ содолжниковъ объ уплатѣ имъ его части, не оговоривъ солидарности или правъ своихъ вообще, и если должникъ согласился на такое требованіе, или если противъ него состоялось судебное рѣшеніе; 3) если въ продолженіе десяти лѣтъ съ ряду, вѣритель принималъ отъ одного изъ содолжниковъ платежи, или проценты, срокъ уплаты которымъ уже наступилъ, по соразмѣрности части, слѣдующей съ этого должника, безъ оговорки солидарности и правъ своихъ вообще. Притомъ слѣдуетъ замѣтить, что полученіе соразимѣрной части платежей или процентовъ, срокъ уплаты которымъ уже наступилъ, за время менѣе десяти лѣтъ, равнымъ образомъ влечетъ за собою потерю солидарности для вѣрителя, но только относительно платежей и процентовъ, слѣдовавшихъ за минувшее время ¹⁾).

Г. Ограниченіе солидарности на сторону должниковъ.

143. Смерть одного изъ солидарныхъ должниковъ не влечетъ за собою прекращенія солидарности, которая не подлежитъ никакому даже измѣненію, если только наслѣдство переходитъ къ одному наслѣднику. Но когда наслѣдство получаютъ два лица или болѣе, то послѣдствія солидарности уменьшаются на столько, что отвѣтственность каждаго наслѣдника солидарнаго должника ограничивается уплатою части, соотвѣтственной его наслѣдственной долѣ. Такъ *нпр.* если послѣ солидарнаго должника осталось три наслѣдника,

¹⁾ Art. 1210—1212 C. N.

имѣющіе равныя доли въ наслѣдствѣ, то хотя каждый изъ нихъ и отвѣчаетъ солидарно съ содолжниками, оставшимися въ живыхъ, но только за третью часть долга. Между самими же наслѣдниками, солидарность вовсе не имѣетъ мѣста.

Изъ этого вытекаетъ то важное послѣдствіе, что прерывъ давности, относительно одного изъ наслѣдниковъ солидарнаго должника, имѣетъ дѣйствіе относительно содолжниковъ умершаго только въ такой части удовлетворенія, которая слѣдуетъ съ этого наслѣдника; относительно же другихъ наслѣдниковъ солидарнаго должника онъ не имѣетъ силы ¹⁾. Поэтому для охраненія всего долга отъ дѣйствія давности, необходимо прервать давность или относительно всѣхъ наслѣдниковъ умершаго солидарнаго должника, или же относительно одного изъ оставшихся при жизни солидарныхъ должниковъ. Равнымъ образомъ и предвареніе о просрочкѣ опредѣляетъ теченіе процентовъ отъ всего удовлетворенія только тогда, когда оно совершено или по отношенію ко всѣмъ наслѣдникамъ умершаго солидарнаго должника, или относительно одного изъ должниковъ, оставшихся при жизни.

4. Цѣльность удовлетворенія, не составляющая солидарности.

144. Есть такія совокупныя обязательства, по которымъ солидарность не была ни условлена въ договорѣ, ни установлена закономъ, но по которымъ, однакожъ, весь долгъ можетъ быть требуемъ вѣрителемъ съ каждаго должника. Въ договорныхъ отношеніяхъ такое положеніе встрѣчается, по французскому праву, только въ томъ случаѣ, когда нѣсколько лицъ совокупно поручилось за одного и того же должника по одному и тому же долгу. Солидарность между поручителями можетъ и не быть условлена, однакожъ вѣритель имѣетъ право требовать отъ каждаго поручителя

¹⁾ Art. 2249 2-me et 3-me al. C. N.

уплаты всего долга (*totaliter, in totum*). Что такая ответственность поручителей, по смыслу закона, не составляет солидарности, доказательствомъ тому служить—предоставленное всякому поручителю, на котораго обращено взысканіе, право требовать, чтобы кредиторъ предварительно раздѣлилъ свой искъ соразмѣрно части и долѣ каждого поручителя ¹⁾.

Въ обязательствахъ совокупныхъ, проистекающихъ изъ недозволенныхъ дѣйствій, изъ преступленій или какъ-бы преступленій ²⁾, ответственность за полное удовлетвореніе падаетъ, по общему правилу, на каждого содолжника, не смо-

¹⁾ Art. 2025, 2026 C. N.

²⁾ По французскому праву, соучастники въ такихъ преступленіяхъ, за которыя вмѣстѣ съ тѣмъ назначено наказаніе уголовное или исправительное, отвѣчаютъ солидарно за причиненный ими вредъ (*Code pénal*, ст. 55). По уложенію о наказаніяхъ (изд. 1866 г.), такая солидарность не поставлена въ общее правило. По ст. 59 „*виновные обязаны вознаградить за вредъ или убытокъ изъ собственнаго имущества*.” Въ ст. 60 указана очередь, въ которой участвующіе въ преступленіи обязаны вознаградить за причиненный вредъ или убытокъ. Прежде всего отвѣчаютъ главные виновные, если они не въ состояніи вознаградить,—то слѣдующая на вознагражденіе денежная сумма присуждается съ другихъ участвовавшихъ въ преступленіи; въ случаѣ же ихъ неосостоятельности, и съ тѣхъ, которые, зная о преступномъ умыслѣ, не довели сего до свѣдѣнія правительства, или того лица, противъ коего преступленіе было умышляемо. Изъ сорока слишкомъ статей, относящихся къ вознагражденію за вредъ и убытки, причиненные разными преступленіями, только въ двухъ статьяхъ, 1664 и 1675 установлена солидарная ответственность виновныхъ и участвовавшихъ въ кражѣ за все утраченное или испорченное (ст. 1664), и такая же ответственность виновныхъ въ мошенничествѣ за все ими похищенное и за причиненные ими убытки (ст. 1675). Поэтому, во всѣхъ другихъ случаяхъ, обязанность каждого участвовавшаго вознаградить за весь вредъ, причиненный преступленіемъ, можетъ имѣть мѣсто только по причинѣ единства наказуемаго дѣйствія, совершеннаго нѣсколькими лицами, по предварительному ихъ на то согласію, но не солидарность въ строгомъ смыслѣ.

тря на то, что солидарность между ними не установлена. Дѣйствіе всегда составляет одно нераздѣльное цѣлое, не смотря на то, совершено-ли оно однимъ лицомъ, или нѣсколькими. Если дѣйствіе, совершенное нѣсколькими лицами, причиняетъ вредъ, то причиненіе вреда можетъ быть вмѣнено и всѣмъ вмѣстѣ, и каждому отдѣльно. Умысль и вина каждого участвующаго относится всегда къ цѣлости причиняемаго вреда, а не къ извѣстной его части, для опредѣленія коей иногда не имѣется даже никакого основанія. Если *нпр.* нѣсколько лицъ по неосторожности причинили пожаръ, то невозможно опредѣлить, въ какой части пожаръ былъ причиненъ тѣмъ или другимъ изъ виновныхъ. Неосторожность одного лица можетъ имѣть такія же послѣдствія т. е. причинить такой же вредъ, какъ и неосторожность многихъ лицъ. Размѣръ вреда зависитъ не отъ числа виновныхъ, а отъ внѣшнихъ условій. Очевидно, что, въ такомъ случаѣ, лицо потерпѣвшее имѣетъ право требовать вознагражденія во всей его цѣлости отъ каждого виновнаго, хотя въ законѣ и не установлена солидарность между участвующими въ одномъ дѣйствіи ¹⁾. Но такъ какъ въ этомъ случаѣ отвѣтственность каждого соучастника, за весь причиненный вредъ, не проистекаетъ изъ солидарности, то перерывъ давности относительно одного соучастника не прерываетъ ея относительно прочихъ, и предвареніе одного о просрочкѣ не опредѣляетъ теченія процентовъ по отношенію ко всѣмъ. Сверхъ того, тотъ изъ участвовавшихъ въ дѣйствіи, на котораго обращено взысканіе, можетъ требовать распредѣленія долга между всѣми.

¹⁾ Art. 1382, 1383 C. N. Итальянское уложеніе (ст. 1156) положительно устанавливаетъ солидарную отвѣтственность лицъ, участвовавшихъ въ совершеніи преступленія или какъ-бы преступленія за причиненный ими вредъ.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

ОБЪ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХЪ ДѢЛИМЫХЪ И НЕДѢЛИМЫХЪ ¹⁾.

145. Обязательства дѣлимы или недѣлимы, смотря по тому, можетъ-ли удовлетвореніе, составляющее предметъ обязательства, подлежать дѣленію на части или нѣтъ.

Въ обязательствахъ единичныхъ, въ которыхъ участвуетъ только одинъ вѣритель и одинъ должникъ, дѣлимость или недѣлимость удовлетворенія не имѣетъ существеннаго значенія, ибо должникъ всегда обязанъ произвести удовлетвореніе сполна, и не можетъ заставить вѣрителя принять въ уплату часть долга, хотя бы обязательство и было дѣлимое ²⁾.

Въ обязательствахъ совокупныхъ, въ которыхъ участвуетъ нѣсколько вѣрителей, или нѣсколько должниковъ, дѣлимость или недѣлимость имѣетъ весьма важное значеніе. Удовлетвореніе дѣлимое, какъ мы видѣли выше (№ 124), раздѣляется на части, соразмѣрно числу участниковъ; — недѣлимое же не подлежитъ такой раскладкѣ, и, слѣдовательно, удовлетвореніе должно быть доставлено въ цѣлости,

¹⁾ Art. 1217—1225 C. N.; art. 1202—1208 C. I. § 1037, 1038 S. B. G. Rube, Versuch einer Erklärung der Fragmente... über die Theilbarkeit und Untheilbarkeit der Obligationen nach den Grundsätzen des Römischen Rechts. Berlin 1822. Savigny, Obligationenrecht. т. 1 § 29—36. Ubbelohde, die Lehre von den untheilbaren Obligationen, Hannover. 1862. Unger, System des oesterreich. allg. Privatr. 2-е Aufl. Leipzig, 1863, т. 1 стр. 409—417, 607—612.

²⁾ Art. 1220 C. N.; art. 1204 C. I.; § 695 S. B. G.; Ст. 570 Св.; § 3735 Св. зак. гр. остъ. губ.

не смотря на совокупное участіе нѣсколькихъ лицъ въ обязательствѣ.

Такимъ образомъ недѣлимость, точно такъ же, какъ и солидарность, влечетъ за собою отмѣну того начала, по которому удовлетвореніе распредѣляется на части между совокупными вѣрителями или должниками.

Однако мы рассматриваемъ недѣлимость отдѣльно отъ солидарности, потому, что та и другая истекаютъ изъ разныхъ источниковъ. Солидарность проистекаетъ изъ воли и общности интереса совокупныхъ участниковъ въ обязательствѣ, — недѣлимость же, изъ самаго свойства удовлетворенія. Поэтому и послѣдствія ихъ различны. Здѣсь мы ограничимся указаніемъ на два главныя различія послѣдствій солидарности и недѣлимости. Во первыхъ, солидарность не распространяется на наслѣдниковъ солидарнаго вѣрителя или должника и не препятствуетъ раздѣленію удовлетворенія, когда въ мѣсто того или другаго вступаетъ нѣсколько наслѣдниковъ; недѣлимость же имѣетъ одинаковую силу относительно первоначальныхъ участниковъ въ обязательствѣ и относительно ихъ наслѣдниковъ; тѣ и другіе имѣютъ одинаковое право на полное удовлетвореніе, или одинаково обязаны доставить оное сполна. Во вторыхъ, въ солидарныхъ обязательствахъ, не только удовлетвореніе, обозначенное въ обязательствѣ, но и вознагражденіе за недоставленіе онаго (*итр.* стоимость недоставленной вещи), можетъ быть требуемо въ цѣлости; въ обязательствахъ же недѣлимыхъ, только недѣлимое удовлетвореніе слѣдуетъ въ цѣлости каждому совокупному вѣрителю и отъ каждаго совокупнаго должника, — вознагражденіе же за недоставленіе удовлетворенія, всегда опредѣляемое предметомъ дѣлимымъ (деньгами), раздѣляется на части между всѣхъ участниковъ, по соразмѣрности.

Способъ этого распредѣленія и его послѣдствія, мы опредѣлили выше (№ 124), говоря объ обязательствахъ совокупныхъ-долевыхъ, которыя, вмѣстѣ съ тѣмъ, суть обяза-

тельства дѣлимья. Потому здѣсь мы будемъ говорить только о недѣлимости и недѣлимыхъ обязательствахъ.

Въ источникахъ римскаго права, находимъ нѣсколько лишь текстовъ ¹⁾, относящихся къ недѣлимости обязательствъ, но эти тексты не отличаются ни ясностью взгляда, ни полнотою изложенія. Посему, недѣлимость обязательствъ всегда считалась самымъ запутаннымъ предметомъ въ наукѣ. Ученые юристы, начиная съ XVI столѣтія ²⁾, занимались съ особенною ревностью всестороннимъ изученіемъ римскихъ текстовъ по этому предмету, но нельзя сказать, чтобы они вполнѣ въ этомъ успѣли. Замѣчательнѣе другихъ изслѣдованіе знаменитаго французскаго юриста шестнадцатаго столѣтія Дюмулена, п. з. *Extrictio labyrinthi dividui et individui* ³⁾, нынѣ общеизвѣстное по сжатому извлеченію, помѣщенному въ сочиненіи Потье объ обязательствахъ ⁴⁾. Возрѣнія Дюмулена на римскую недѣлимость перешли изъ сочиненія Потье въ Наполеоновъ кодексъ, въ которомъ находимъ всѣ главнѣйшія теоріи Дюмулена, а между прочимъ, его подраздѣленіе недѣлимости на три рода: на недѣлимость безусловную (у Дюмулена: *individuum contractu v. natura*), условную или относительную (*individuum obligatione*) и недѣлимость платежа (*ind. solutione*). Составители кодекса придали силу закона главнѣйшимъ ученіямъ французскихъ законовѣдцевъ о недѣлимости обязательствъ, вовсе не задаваясь критическою ихъ оцѣнкою, чему лучшимъ доказательствомъ служить совершенное отсутствіе указаній на законодательныя соображенія по этому вопросу. Притомъ крайне неос-

¹⁾ L. 2. 3. 4. 72. 85. D. de verborum obl. 45. 1.

²⁾ Duaren († 1590) Opera. Lugduni 1554; Donellus († 1591) de verborum obligationibus, 1577; Cujacius († 1590) Opera t. 1; de Re-tes, de dividuis et individuis obligationibus. 1657; Gentilis Scipio († 1616) de divid. et indiv. obl. in Op. t. 1. Neapoli. 1773; Ramos del Manzano, de div. et indiv. obl. 1640.

³⁾ Caroli Molinaei Opera t. 3. Parisiis 1681.

⁴⁾ Pothier, Traité des Obl. N. 287—336.

предѣлительная и неясная редакція положеній кодекса, о недѣлимыхъ обязательствахъ, была причиною тому, что комментаторы кодекса, придерживаясь буквы закона, слишкомъ далеко ушли отъ основныхъ римскихъ понятій объ этомъ предметѣ.

Другія законодательства, или заимствовали положенія о недѣлимыхъ обязательствахъ изъ французскаго кодекса, какъ *нпр.* италянское ¹⁾; или ограничились общимъ положеніемъ, что въ случаѣ недѣлимости, примѣняются правила о солидарности, какъ *нпр.* саксонское ²⁾, а отчасти и австрійское ³⁾, и что, очевидно, неправильно, такъ какъ недѣлимость и солидарность совершенно различны между собою и по происхожденію, и по юридическимъ послѣдствіямъ; или наконецъ обошли вопросъ о недѣлимости обязательствъ совершеннымъ молчаніемъ, какъ русское и прусское.

Такимъ образомъ и нынѣ еще римское право и французскій кодексъ содержатъ въ себѣ самое полное ученіе о недѣлимости обязательствъ, и посему при изложеніи этого ученія мы обратимся исключительно къ этимъ законодательствамъ.

Переходя къ такому изложенію, считаемъ необходимымъ прежде всего указать на то общее начало, что недѣлимость обязательствъ основывается всегда или на природномъ или на экономически-юридическомъ свойствѣ предмета, которое исключаетъ возможность дробленія удовлетворенія на части, и что, слѣдовательно, недѣлимость обязательствъ не вытекаетъ изъ одного произвола сторонъ, какъ полагаютъ французскіе комментаторы.

¹⁾ Art. 1206 — 1208 C. I.

²⁾ § 1037 S. B. G. Sind bei Forderungen, deren Gegenstand . . . untheilbar . . . ist, mehrere Berechtigte oder Verpflichtete vorhanden, so finden die Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse Anwendung.

³⁾ § 890 Oester. allg. bürgerl. Gesetzb.

I. Понятіе недѣлимости и разные ея роды.

149. Въ обязательствахъ что-либо дать, дѣлимость или недѣлимость обязательства, зависитъ отъ дѣлимости или недѣлимости вещи, составляющей предметъ обязательства.

Дѣлимость или недѣлимость вещей, разсматриваемыхъ какъ объекты правъ, можетъ быть двоякая: физическая или умственная.

Вещь дѣлима физически, когда ее можно дѣлить на вещественныя части, не разрушая ея существа (*sine interitu*) и не понижая значительно ея цѣнности (*sine damno*). Физически недѣлимыми считаются такія вещи, которыхъ раздѣленіе на части не можетъ быть совершено иначе, какъ уничтоженіемъ первоначальнаго ихъ вида, измѣненіемъ ихъ назначенія и цѣнности.

Вещи недвижимыя вообще дѣлимы. Поверхность земли раздѣляется межевою линіею, строеніе раздѣляется общою стѣною ¹⁾, или по этажамъ ²⁾. Въ томъ и другомъ случаѣ, отдѣльныя части сохраняютъ свой прежній видъ, прежнія свойства и даже прежнюю цѣнность, соответственно размѣрамъ каждой части. Сохозяева, раздѣлившіе между собою общую землю или строеніе, остаются сосѣдями; общая собственность переходитъ въ сосѣдство.

Движимыя вещи могутъ подлежать физическому дѣленію на части, или не подлежать ему, смотря по ихъ свойству. Физически дѣлимыми считаются такія движимыя вещи, которыхъ цѣнность опредѣляется мѣрою или вѣсомъ. Физически недѣлимыми признаются такія движимыя вещи, которыхъ потребительная или обратная цѣнность зависитъ

¹⁾ L. 6. § 1. D. 8. 4... si divisit fundum regionibus... si pariete medio aedificato unam domum in duas diviserit.

²⁾ Art. 664 C. N.

отъ свойственнаго имъ вида, — какъ *нпр.* разныя орудія, утварь, художественныя произведенія; или отъ производительной ихъ силы, — какъ *нпр.* животныя; или наконецъ отъ извѣстной величины, какъ *нпр.* драгоценныя каменья.

Физическая дѣлимость вещей имѣетъ впрочемъ предѣлы, опредѣляемые годностію къ употребленію частей, отдѣленныхъ отъ цѣлаго. Каждая вещь только въ извѣстномъ объемѣ можетъ быть полезна; излишнее дробленіе лишаетъ ее потребительной цѣнности. Поземельная собственность *нпр.* не можетъ быть раздробляема до безконечности, ибо сельское хозяйство только при извѣстномъ пространствѣ земли можетъ быть ведено съ успѣхомъ. Потому въ законодательствѣ обыкновенно опредѣляется *minimum* пространства, далѣе котораго дробленіе поземельной собственности идти не можетъ ¹⁾.

Но физическая недѣлимость въ юридическихъ отношеніяхъ не имѣетъ существеннаго значенія, ибо вещь, недѣлимая физически (*corpore*), обыкновенно можетъ быть раздѣлена умственно (*intellectu*). То, что не можетъ быть дѣлимо на части вещественныя, можетъ быть дѣлимо на части идеальныя (*partes quatae*). Такъ *нпр.* три хозяина одного животнаго не могутъ раздѣлить его физически на части, но могутъ долю, слѣдующую каждому, опредѣлить интеллектуально; каждый изъ нихъ будетъ считаться владѣльцемъ *нпр.* половины, третьей или четвертой части животнаго и т. п. Очевидно, что такое дѣленіе относится не непосредственно къ самой вещи, а только къ той цѣнности, которую она изображаетъ, и къ праву, которое нѣсколько лицъ имѣетъ на эту цѣнность. Въ приведенномъ примѣрѣ раздѣляется не животное, а его цѣнность и право собственности на это животное. Но такъ какъ въ юридическихъ отношеніяхъ вещь всегда разсматривается какъ извѣстная цѣнность ²⁾, составля-

¹⁾ Ст. 394 Св. зак. гр. ч. 1.

²⁾ Въ основаніе раздѣла всегда принимается цѣнность, потому различіе между правами дѣлимыми и недѣлимыми можетъ отно-

ющая предметъ извѣстнаго права, принадлежащаго данному субъекту, то умственная дѣлимость имѣетъ въ юридическихъ отношеніяхъ такое же значеніе, какъ и дѣлимость физическая.

Умственный раздѣлъ, рассматриваемый какъ распределеніе цѣнности извѣстной вещи, физически недѣлимой, можетъ быть удобопримѣнимъ къ такимъ только предметамъ, которыхъ отдѣльныя единицы, принадлежа къ извѣстному роду, имѣютъ болѣе или менѣе одинаковую цѣнность, и всегда могутъ быть приобретаемы за соотвѣтственную денежную сумму, доставленную должниками, соразмѣрно съ частями, слѣдующими съ каждаго изъ нихъ. Но такой раздѣлъ не удобопримѣнимъ къ предметамъ, составляющимъ рѣдкость, или единственнымъ въ своемъ родѣ, ибо въ такомъ случаѣ, денежная сумма, доставленная должниками, обязанными къ передачѣ такого предмета, не представляетъ надлежащаго эквивалента, замѣняющаго удовлетвореніе, коль скоро предметъ, не находящійся въ обращеніи, не можетъ быть приобретенъ вѣрителемъ.

Умственный раздѣлъ, рассматриваемый какъ дѣленіе права на извѣстную вещь, на столько возможенъ, на сколько извѣстное вещное право, по существу своему, само можетъ быть раздѣлено, не смотря на то: дѣлима-ли физически или же недѣлима та вещь, къ которой относится данное право. Дѣлимыми обыкновенно называются такія права, которыя могутъ быть раздѣлены между нѣсколькими субъектами, такимъ образомъ, что каждый изъ нихъ получаетъ точно такое же право, относительно качества, уменьшенное лишь количественно. Право собственности дѣлимо потому, что каждый сохозяинъ извѣстной вещи имѣетъ возможность пользоваться этою вещью, распоряжаться ею и осуществлять

ситься только къ правамъ имущественнымъ (вещнымъ и по обязательствамъ), и не имѣетъ примѣненія къ правамъ чисто личнымъ и семейственнымъ, не представляющимъ денежной цѣнности и неотчуждаемымъ.

воѣ права, проистекающія изъ права собственности; но эта возможность относится къ той только части, которая причитается каждому отдѣльному сохозяину. Владѣніе и вещныя права, образующіяся влѣдствіе распадація права собственности ¹⁾ на отдѣльные ея атрибуты, какъ польвовладѣніе, право на поверхность земли, эмфитевтическое право, равнымъ образомъ могутъ быть дѣлимы. Изъ числа вещныхъ правъ, только ипотека, залогъ (nantissement) и поземельные сервитуты признаются недѣлимыми. Ипотека, или вещное обезпеченіе, почитается недѣлимою потому, что весь долгъ, обезпеченный на недвижимомъ имѣніи, обременяетъ это имѣніе вообще, и каждую часть его отдѣльно ²⁾. Hypotheca est tota in toto et tota in qualibet parte. То же самое можно сказать о заставѣ. Поземельные сервитуты считаются недѣлимыми потому, что характеристическій ихъ признакъ, въ законодательствахъ и въ наукахъ, составляетъ состояніе постоянной зависимости одного имѣнія (praedium serviens) въ отношеніи къ другому (praedium dominans). Всякое состояніе, въ абстрактномъ смыслѣ, можетъ существовать или не существовать, но въ немъ не можетъ быть количественной постепенности, оно не подлежитъ дѣленію на части, физическія или интеллектуальныя. Потому и сервитуты между имѣніями, опредѣляя извѣстное состояніе сихъ имѣній, не подлежатъ дѣленію ³⁾.

¹⁾ Дѣлимость права собственности не слѣдуетъ смѣшивать съ распаденіемъ этого права на части, а именно съ дѣленіемъ собственности на dominium directum и dominium utile съ одной стороны, на право распоряженія (jus abutendi) и право пользованія (jus fruendi) съ другой стороны. Такое распаденіе разрушаетъ право собственности, и вмѣсто него образуетъ два отдѣльныя права: nudum dominium и ususfructus, — между тѣмъ какъ дѣлимость права собственности не измѣняетъ *качественно* права собственности, а только уменьшаетъ оное *количественно*.

²⁾ Art. 2114 C. N.

³⁾ Недѣлимость состоянія зависимости, составляющаго сущ-

Такимъ образомъ, недѣлимость вещей можетъ быть или безусловная, недопускающая ни физическаго, ни умственнаго раздѣла,—такова недѣлимость ипотекъ и поземельныхъ сервитутовъ,—или условная, которая опять бываетъ или физическая, имѣющая значеніе въ обязательствахъ, предметъ которыхъ точно опредѣленъ,— или умственная, свойственная вещамъ, не имѣющимъ постоянной оборотной цѣнности.

147. Въ обязательствахъ что-либо сдѣлать или чего-либо не дѣлать (*faciendi, non faciendi obl.*) дѣлимость или

ность вещнаго отношенія, называемаго сервитутомъ, не препятствуетъ раздѣленію выгодъ, проистекающихъ изъ этого отношенія, между сохозяевами, ни исполненію сервитута по частямъ. Такъ *нпр.* вода, доставляемая изъ водопровода, проведеннаго на чужой землѣ, можетъ быть раздѣлена (*divisio aquae*) между сохозяевами имѣнія, которому принадлежитъ право на полученіе воды; сервитутомъ пастбищнымъ или лѣснымъ могутъ пользоваться всё хозяева господствующаго имѣнія. Недѣлимость сервитута и дѣлимость пользованія онымъ, составляютъ два различныя понятія, которыя однакожъ весьма часто смѣшиваются. Такъ *нпр.* Родіеръ (I. с. стр. 330), слѣдуя Дюмулену (*l'ogacle de la matiere*), полагаетъ, что мнимую недѣлимость сервитутовъ не всегда можно провести, что сервитутъ пользованія чужою водою, пастбищный для опредѣленнаго количества скота, право на полученіе извѣстнаго количества глины, песку и т. п. слѣдуетъ считать дѣлимыми, ибо такіе сервитуты можно осуществлять по частямъ, и пользованіе оными можетъ быть дѣлимо. Но такимъ образомъ всё сервитуты слѣдовало бы считать дѣлимыми, потому что даже сервитуты, обыкновенно признаваемые недѣлимыми, какъ *нпр.* право прохода или вида на собственность сосѣда, могутъ быть осуществляемы по частямъ, и доставляемыя ими выгоды могутъ быть больше или меньше. Такъ *нпр.* право прохода можетъ быть предоставлено только пѣшеходцамъ, или же для сообщенія на возахъ, во всё время года и дня, или только въ извѣстные мѣсяцы (*нпр.* во время жатвы) или часы, можетъ принадлежать нѣсколькимъ лицамъ, или нѣсколькимъ десяткамъ лицъ и т. п. Цѣнность права имѣть видъ на собственность сосѣда, будетъ различна, смотря потому, дозволено ли имѣть одно только отверстіе, или нѣсколько и т. п.

недѣлимость обязательства зависитъ отъ дѣлимости или недѣлимости дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства.

Дѣйствія бываютъ двоякаго рода. Въ однихъ проявляется такая дѣятельность человѣка, которая не производитъ никакихъ новыхъ предметовъ, принадлежащихъ внѣшнему міру; другія, напротивъ, имѣютъ цѣлью произвести или передѣлать вещественные продукты.

Дѣйствія перваго рода, по существу своему, недѣлимы; таковы *нпр.* передача какого либо документа, защита кого либо противъ претензіи третьяго лица и т. п. ¹⁾

Дѣйствія втораго рода, которыми производятся извѣстныя цѣнности, вообще говоря, дѣлимы, ибо всякая цѣнность дѣлима. Однакожь, практически, такое только дѣйствіе удободѣлимо, исполненіе коего по частямъ имѣетъ цѣнность, соразмѣрную съ цѣнностью дѣйствія, вполне оконченнаго. Сюда принадлежатъ обыкновенныя работы и услуги, которыя безразлично могутъ быть совершены всякимъ специальнымъ работникомъ, и въ особенности работы, дѣлаемые поштучно. Когда же совершеніе извѣстной части дѣйствія не имѣетъ такой пропорціональной цѣнности, когда, напротивъ, вся цѣнность вещи зависитъ отъ совершеннаго ея окончанія, то раздѣлъ не можетъ имѣть мѣста, и дѣйствіе слѣдуетъ считать недѣлимымъ.

Въ примѣръ такого недѣлимаго дѣйствія въ римскомъ правѣ приводится возведеніе строенія ²⁾. Жилой домъ, выведенный до крыши, но не имѣющій кровли, оконъ и дверей не можетъ служить къ тому употребленію, для котораго онъ назначенъ. Такая недѣлимость еще болѣе очевидна въ дѣйствіяхъ, которыми производятся предметы, выходящіе изъ ряда обыкновенныхъ фабричныхъ или мануфактурныхъ издѣлій.

¹⁾ Примѣромъ недѣлимаго обязательства чего-либо не дѣлать, можетъ служить обязательство не нарушать чужаго спокойнаго владѣнія.

²⁾ L. 80 § 1 D. 35. 2.... neque ullum balneum, ullum theatrum aut stadium fecisse intelligitur, qui ei priopriam formam quae ex consummatione contingit non dederit.

Недѣлимость дѣйствій, подобно какъ и недѣлимость вещей, можетъ быть или безусловная, когда дѣйствіе по существу своему недѣлимо, или же условная, когда оно обуславливается формою и пользою продукта, производимаго дѣйствіемъ. Очевидно, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ дѣйствіе, которыми производится условенный предметъ въ цѣлости (*нпр.* возведеніе строенія), можетъ быть замѣнено рядомъ дѣйствій, которыми производятся составныя части этого цѣлага (*нпр.* отдѣльнымъ исполненіемъ работъ плотничьихъ, штукатурныхъ и т. п.).

148. Имѣя въ виду вышеизложенныя соображенія относительно недѣлимости вещей и дѣйствій, обратимся къ недѣлимости обязательствъ.

По французскому кодексу, различаются три рода недѣлимости въ обязательствахъ. Одинъ изъ этихъ родовъ, собственно, относится лишь къ способу удовлетворенія по обязательству, которое въ прочихъ отношеніяхъ не перестаетъ быть дѣлимымъ. Потому сперва рассмотримъ два главные рода недѣлимости обязательствъ, и затѣмъ перейдемъ къ разсмотрѣнію недѣлимости платежа.

Обязательство признается недѣлимымъ:

1) когда предметъ обязательства (вещь или дѣйствіе) безусловно недѣлимъ, и не можетъ быть раздѣленъ на части ни вещественныя, ни идеальныя ¹⁾;

2) когда предметъ обязательства (вещь или дѣйствіе) подлежитъ дѣленію по своей природѣ, но обязательство, при заключеніи договора, рассматривалось какъ неподлежащее исполненію по частямъ ²⁾.

¹⁾ Art. 1217 C. N. n'est pas susceptible de division, soit matérielle soit intellectuelle.

²⁾ Art. 1218 C. N. L'obl. est indivisible, quoique la chose ou le fait qui en est l'objet soit divisible par sa nature si le rapport (?) sous lequel elle est considérée dans l'obligation ne la rend pas susceptible d'exécution partielle.

149. Недѣлимость перваго рода, т. е. безусловная, не представляетъ никакихъ затрудненій. Это извѣстная намъ уже недѣлимость вещей, не подлежащихъ ни физическому ни умственному дѣленію, и недѣлимость дѣйствій, проистекающая изъ самаго ихъ существа. Обязательство что-либо дать, недѣлимо въ безусловномъ смыслѣ слова, если оно имѣетъ предметомъ ипотеку или поземельные сервитуты. Каждый сохозяинъ имѣнія, которому принадлежитъ право на сервитутъ, имѣетъ право на весь сервитутъ, и каждый сохозяинъ имѣнія, на которомъ установленъ сервитутъ, обязанъ предоставить оный въ цѣлости. Обязательство что-либо сдѣлать недѣлимо безусловно, если оно имѣетъ предметомъ *нпр.* очистку. Въ случаѣ предъявленія къ покупщику претензій со стороны третьихъ лицъ, предъявить-ли онъ съ своей стороны искъ объ очисткѣ къ одному продавцу или ко всѣмъ продавцамъ, къ одному-ли или ко всѣмъ наслѣдникамъ продавца,— въ каждомъ изъ этихъ случаевъ обязательство очищать будетъ по отношенію къ покупщику исполнено въ цѣлости, ибо это дѣйствіе не можетъ подлежать дѣленію ¹⁾.

Такая безусловная недѣлимость одинаково примѣняется во всѣхъ совокупныхъ обязательствахъ, не смотря на то, существовала-ли совокупность между вѣрителями и должниками съ самаго начала, или же она возникла только вслѣдствіе вступленія нѣсколькихъ наслѣдниковъ въ права первоначальнаго вѣрителя или должника. Въ томъ и другомъ случаѣ, правило о соразмѣрномъ распредѣленіи долга между вѣрителями и должниками не можетъ быть примѣняемо по причинѣ безусловной недѣлимости предмета. *Necessitas frangit legem.*

¹⁾ Не слѣдуетъ смѣшивать обязательства очищать приобрета-теля (*l'obligation de prendre la défense*) съ обязательствомъ—вознаградить въ случаѣ отсужденія (*l'obligation par suite d'éviction*), за вредъ и убытки. Это послѣднее обязательство, состоящее въ уплатѣ денежной суммы, подлежитъ дѣленію.

150. Недѣлимость второго рода, опредѣленная въ ст. 1218 кодекса, представляетъ дѣйствительныя затрудненія, и, по нашему мнѣнію, она обыкновенно понимается ошибочно.

То положеніе закона, что предметъ дѣлимый можетъ быть разсматриваемъ въ договорѣ какъ недѣлимый, и вслѣдствіе того обязательство становится недѣлимымъ, было бы для насъ непонятно, если бы мы не нашли ему объясненія въ томъ именно источникѣ, изъ котораго оно происходитъ. Потье ¹⁾, опредѣляя второй родъ недѣлимости, объясняетъ ее вслѣдъ за Дюмуленомъ двумя примѣрами, заимствованными изъ римскаго права. Первый изъ этихъ примѣровъ: возведеніе строенія (*domus construenda*), относится къ обязательствамъ что-либо сдѣлать; второй, передача земли въ пространствѣ, необходимомъ для опредѣленнаго употребленія (*fundum tradi*), относится къ обязательствамъ что-либо дать.

Основываясь на такомъ объясненіи, писатели полагаютъ, что источникъ недѣлимости, опредѣленной въ ст. 1218, заключается въ намѣреніи договаривающихся сторонъ ²⁾, что

¹⁾ Oblig. N° 293. l'obligation d'une chose qui, considérée sous le rapport sous lequel elle fait l'objet de l'obligation, n'est pas susceptible de parties.

²⁾ Marcadé, т. 4, N° 634 „.....l'objet de l'obligation..... se trouve vraiment indivisible, sinon par lui-même, au moins *dans l'intention des parties*. Colmet de Santerre, 154 bis VI 2°. „La seconde espèce d'indivisibilité..... a son fondement dans *l'intention des parties contractantes*.” Demolombe, Oblig. т. 3 N° 525..... „cette indivisibilité du second degré, en même temps *qu'elle procède de l'intention des contractans* et qu'elle est en effet *contractuelle*, a pourtant elle-même etc.... Zachariae (ed. Anschütz) т. 2 стр. 230.” Eine Verbindlichkeit ist untheilbar, wenn die theilweise Erfüllung derselben *mit dem Zwecke* im Widerspruche stehen würde, *zu welchem* die Verbindlichkeit *eingegangen worden ist*. Zachariae, Aubry et Rau т. 3 стр. 35..... „est également indivisible..... (l'obligation) de livrer un terrain destiné, d'après *la commune intention* des parties etc. Larombière т. 2 стр. 705 „*Lorsque*

предметъ, физически или умственно дѣлимый, становится недѣлимымъ, если назначеніе, какое одна сторона намѣрена дать этому предмету, извѣстно другой сторонѣ, и если это назначеніе можетъ быть достигнуто не иначе, какъ предоставленіемъ вѣрителю предмета во всей его цѣлости. Такъ *мр.* говоритъ Маркаде „если я хочу построить заводъ, подъ постройку котораго мнѣ нуженъ акръ земли, и сосѣдъ мой обязывается уступить мнѣ такое пространство,—то обязательство его не можетъ быть раздѣляемо, ибо получить три четверти этого пространства, для меня нѣтъ никакой выгоды; такимъ образомъ обязательство моего сосѣда и есть недѣлимое, не по существу предмета (ибо землю всегда можно дѣлить на части), а вслѣдствіе общаго нашего намѣренія.”

Съ такимъ пониманіемъ ст. 1218, по нашему мнѣнію, невозможно согласиться. Извѣстно, что соразмѣрное распределеніе исполненія по совокупному обязательству между всеми вѣрителями и должниками или ихъ наслѣдниками,—оставляетъ общее правило. Изъ этого правила могутъ быть допущены исключенія, имѣющія цѣлью предоставить вѣрителю удовлетвореніе во всей его цѣлости, не смотря на то, что въ обязательствѣ участвуетъ нѣсколько лицъ. Но этими исключеніями не можетъ быть отмѣняемо само основное правило. Основаніемъ для такихъ исключеній служить или солидарность, или недѣлимость. Солидарность имѣетъ источникомъ положительно выраженную волю сторонъ или предписаніе закона. Недѣлимость проистекаетъ изъ существа предмета. Если предметъ недѣлимъ, то исполненіе можетъ продолжаться не иначе, какъ во всей своей цѣлости, хотя бы это было несогласно съ волею сторонъ. Если предметъ под-

les contractants considèrent la chose ou le fait qui est l'objet de l'obligations sous un certain rapport qui ne la rend pas susceptible d'exécution partielle,.... dans ce cas qui est celui de l'article 1218 *ils font l'acte de volonté.*

лежить дѣленію на части, то цѣлостное исполненіе по совокупному обязательству можетъ причитаться вѣрителю въ такомъ только случаѣ, если солидарность была положительно установлена. Солидарность, слѣдовательно, есть единственная правомѣрная форма, въ которой договаривающіяся стороны властны обезпечить нераздѣльную цѣльность исполненія. Между тѣмъ на недѣлимость воля сторонъ не можетъ имѣть вліянія, ибо недѣлимость должна имѣть свое основаніе въ самой природѣ предмета.

Упомянутое выше толкованіе писателей несогласно съ основными началами, на которыхъ построена система, принятая во французскомъ кодексѣ. Если бы недѣлимость могла проистекать изъ намѣренія сторонъ, то солидарность была бы ненужна въ законодательствѣ. Правило, по которому солидарность должна быть положительно выражена, и по которому недозволено предполагать ее, не имѣло бы никакого значенія. Условіе солидарности могло бы быть всегда замѣнено условіемъ недѣлимости, предполагаемой по намѣренію сторонъ. Такимъ образомъ эти два понятія смѣшались бы между собою.

Между тѣмъ въ законѣ они рѣшительно отдѣлены одно отъ другаго. Ст. 1219 положительно опредѣляетъ, что солидарность установленная договоромъ, не придаетъ обязательству характера недѣлимости. Кромѣ того, принятіе начала недѣлимости безъ всякаго ограниченія, повлекло бы за собою отиѣну начала распредѣленія между должниками слѣдующаго отъ нихъ удовлетворенія, которое могло бы имѣть примѣненіе въ весьма рѣдкихъ лишь случаяхъ, ибо всегда можно было бы указать въ договорѣ какую либо цѣль, для достиженія коей было бы желательно или необходимо получить полное удовлетвореніе.

По этому, по нашему мнѣнію, недѣлимость обязательствъ не можетъ основываться на одномъ произволѣ сторонъ (*in mera voluntate*), а напротивъ, должна всегда проистекать изъ свойства предмета. Мы признаемъ, что кромѣ безусловной недѣлимости, которую легко опредѣлить и различить, и о ко-

торой говорится въ ст. 1217, въ обязательствахъ встрѣчается еще недѣлимость другого рода, не столь можетъ быть наглядная, — недѣлимость не абсолютная, а относительная, обусловливаемая общимъ экономически-юридическимъ значеніемъ предмета, которое, по своей важности, должно быть признаваемо законодателемъ. Недѣлимость этого рода является необходимымъ условіемъ годности предмета къ извѣстному употребленію, такъ какъ эта годность зависитъ отъ законченности формы предмета, отъ соединенія въ одно цѣлое такихъ удовлетвореній (вещей или дѣйствій), которыя немогутъ быть признаваемы безусловно недѣлимыми. Такъ напр. возведеніе строенія, какъ мы видѣли, есть такое дѣйствіе, которое можно раздѣлить на цѣлый рядъ отдѣльныхъ дѣйствій, изъ коихъ каждое, въ свою очередь, могло бы быть раздѣлено на части. Однакожь, не смотря на то, возведеніе строенія (*domus construenda*) уже, по римскому праву, признавалось недѣлимымъ, потому что экономическая цѣнность этого дѣйствія, подобно какъ и всякаго оптоваго предпріятія, состоитъ именно въ соединеніи въ одно нераздѣльное цѣлое отдѣльныхъ мелочныхъ работъ. Причина существованія всѣхъ большихъ предпріятій въ томъ именно и заключается, что общество, экономически развитое, придаетъ особенную, специальную цѣнность дѣйствію, соединяющему различныя работы и сосредоточивающему необходимыя силы для произведенія предмета, вполне соответствующаго своему назначенію. Такимъ образомъ, обязательство, состоящее въ возведеніи строенія, (*domus construenda*), признается недѣлимымъ, не потому, что оно признано такимъ вслѣдствіе воли сторонъ, а потому, что, по общепринятымъ понятіямъ, это есть дѣйствіе, имѣющее специальную цѣнность — отдѣльное отъ тѣхъ частныхъ дѣйствій, которыя необходимы для возведенія строенія.

Руководствуясь этимъ началомъ, мы представимъ нѣкоторыя указанія, по которымъ можно будетъ различить недѣлимость этого рода, какъ въ обязательствахъ что-либо дать, такъ и въ обязательствахъ что-либо сдѣлать.

151. Обязательство что-либо дать имѣть предметомъ вещи недвижимыя или движимыя.

Въ первомъ случаѣ, когда предметомъ обязательства является вещь недвижимая, *нпр.* известное пространство земли, или, точнѣ говоря, право собственности или другое дѣлимое вещное право ¹⁾ на известное пространство земли, то вопросъ о дѣлимости или недѣлимости обязательства, по французскому кодексу, не можетъ возникнуть, или по крайней мѣрѣ онъ не имѣетъ никакого практическаго значенія. По кодексу, переходъ права собственности на недвижимыя имущества (равно какъ и другихъ правъ, возникающихъ изъ распадающагося права собственности), совершается по одному соглашенію сторонъ ²⁾. Въ римскомъ правѣ, по которому соглашеніе сторонъ образовало лишь обязательство передать вещь (*tradendi obligatio*); вещное же отношеніе (собственность) возникло вслѣдствіе передачи (*traditio*), могъ возникнуть вопросъ: слѣдуетъ ли обязательство передать землю (*obligatio fundum tradi*) признавать дѣлимымъ или недѣлимымъ. Этотъ вопросъ, по неясности текстовъ ³⁾, разрѣшается комментаторами не одинаково. Дюмуленъ разрѣшилъ его такимъ образомъ, что, признавъ обязательство *fundum tradi* вообще дѣлимымъ, полагалъ, что оно въ известныхъ случаяхъ можетъ быть недѣлимо, а именно, когда передача известной части земли не соотвѣтствуетъ цѣли обязательства, по причинѣ особаго употребленія ⁴⁾, для котораго земля должна служить ⁵⁾. Такое разрѣшеніе, собственно относящееся лишь къ частному

1) Когда вещное недѣлимое право, какъ *нпр.* ипотека или сервитутъ, составляетъ предметъ обязательства, тогда имѣетъ мѣсто недѣлимость перваго рода, безусловная.

2) Art. 1138 C. N.

3) L. 72. pr. D. 45. 1.

4) *Ad certum usum finemque principaliter consideratam in contrahendo.* Molin, *Extric.* p. 2. N. 278.

5) Нынѣшніе юридическіе писатели не допускаютъ такого исключенія. См. Савиньи (*Obl. I. p. 337 sq.*), котораго мнѣніе кажется раздѣляетъ Вангеровъ. (*Pand. III. p. 10*).

и сомнительному случаю, Дюмуленъ распространилъ и на другіе, подобныя тому случаи; Потѣ же вывелъ изъ него общее правило ¹⁾).

Но, этотъ вопросъ, какъ мы уже замѣтили, во французскомъ кодексѣ не имѣетъ никакого значенія, и трудно понять, почему комментаторы кодекса, въ примѣръ недѣлимости втораго рода ставятъ обязательство передачи земли (*fundum tradi*), назначенной для извѣстнаго употребленія. Какъ скоро, по кодексу, переходъ собственности признанъ состоявшимся по одному соглашенію, и передача не нужна для образованія вещной связи между недвижимымъ имуществомъ и его приобретателемъ, — то, очевидно, что покупатель, съ самой минуты заключенія договора, можетъ дѣйствовать въ качествѣ собственника, отыскивающего свою вещь (*rei vindicatio*), а не въ качествѣ вѣрителя, требующаго искомымъ порядкомъ исполненія обязательства. Дѣйствуя же въ качествѣ собственника, покупатель можетъ отыскивать свое недвижимое имущество, не смотря на то, находится-ли оно въ рукахъ одного или нѣсколькихъ продавцовъ, либо наследниковъ продавца, или же въ рукахъ третьихъ лицъ.

Во второмъ случаѣ, когда предметъ обязательства что-либо дать составляютъ вещи движимыя, — вопросъ о дѣлимости или недѣлимости такихъ обязательствъ имѣетъ дѣйствительное значеніе, ибо переходъ права собственности на дѣлимыя вещи, и по французскому кодексу, совершается не однимъ соглашеніемъ, а дѣйствительною передачею ²⁾).

По опровергаемому нами толкованію статьи 1218, по которому источникъ недѣлимости втораго рода заключается въ намѣреніи сторонъ, обязательство, имѣющее предметомъ вещь движимую, подлежащую дѣленію по своей

¹⁾ *Obl. N. 292 in fine. Certaines circonstances avec lesquelles est contractée l'obligation d'une chose, peuvent aussi en rendre l'obligation indivisible, quoique la chose en soi, et détachée de ces circonstances, soit très-divisible.*

²⁾ *Art. 1141, 2279 C. N.*

природѣ,—будетъ недѣлимо, если оно въ договорѣ рассматри- валось какъ недѣлимо. Въ самомъ дѣлѣ, нѣкоторые писате- ли, какъ Родіеръ ¹⁾ и Буатель ²⁾ утверждаютъ, что обяза- тельство, имѣющее предметомъ вещь наиболѣе дѣлимую, т. е. деньги, будетъ недѣлимо (*individuum obligatione*), когда вѣритель далъ причитающимся ему деньгамъ такое назначе- ніе, которое можетъ быть достигнуто не иначе, какъ полною ихъ суммою ³⁾, какъ *нпр.* для осуществленія права выкупа проданнаго имѣнія. Мы уже выше указали причины, по которымъ такое толкованіе статьи 1218 считаемъ оши- бочнымъ, и нарушающимъ основное понятіе о недѣлимости. По нашему пониманію недѣлимости, о которой идетъ рѣчь въ означенной статьѣ, не только обязательство что-либо дать, имѣющее своимъ предметомъ деньги, но и всякое другое обя- зательство, предметомъ котораго является вещь движимая, подлежащая дѣленію на части, и имѣющая постоянную обо- ротную цѣнность, есть обязательство дѣлимое. Въ самомъ дѣлѣ, если только вещь вмѣщаетъ въ себѣ два выше означен- ныя условія, то нѣтъ никакой надобности отступать отъ на- чала раздѣла удовлетворенія между совокупными вѣрителями и между совокупными должниками. Положимъ *нпр.*, что въ обязательствѣ участвуютъ два должника или два наслѣд- ника первоначальнаго должника и одинъ вѣритель, и что это обязательство имѣетъ предметомъ вещь движимую и подле- жащую дѣленію на части, *нпр.* десять четвертей хлѣба. Оче- видно, въ этомъ случаѣ, для вѣрителя совершенно безразлич- но: отдастъ-ли ему одинъ должникъ всѣ десять четвертей хлѣба, или же каждый должникъ по пяти четвертей. Если- бы въ этомъ обязательствѣ участвовали *нпр.* два вѣрителя

¹⁾ De la solid. et de l'indiv. N. 346.

²⁾ Boistel, De l'indivisibilité solutione. Revue hist. de dr. fr. et étr. т. 14 стр. 167 (1868 2).

³⁾ Marcadé т. 4 N. 641, 5-о и Demolombe т. 3, N. 530 утвер- ждаютъ тоже самое, говоря о недѣлимости платежа (*individuum solu- tione*).

(или два наслѣдника первоначальнаго вѣрителя), то выдача каждому изъ нихъ пяти четвертей хлѣба однимъ должникомъ (или нѣсколькими) была бы даже для нихъ удобнѣе, нежели выдача всего количества хлѣба одному вѣрителю, которому пришлось бы раздѣлить оный съ другимъ вѣрителемъ. Затѣмъ положимъ, что въ обязательствѣ участвуетъ нѣсколько должниковъ (или нѣсколько наслѣдниковъ первоначальнаго должника) и одинъ вѣритель, и что предметъ обязательства составляетъ вещь, подлежащая умственному дѣленію на части (идеальная), имѣющая болѣе или менѣе постоянную оборотную цѣнность и опредѣленная только по своему роду, *нпр.* рабочая лошадь. И въ этомъ случаѣ, вѣритель не имѣетъ существеннаго интереса въ томъ, чтобы этотъ предметъ былъ ему доставленъ въ натурѣ, ибо ему весьма легко пріобрѣсть такой предметъ за соотвѣтственную цѣнность, всегда опредѣляемую дѣлимымъ предметомъ т. е. деньгами. По этому, если каждый должникъ доставить вѣрителю слѣдующую съ него часть цѣнности, то вѣритель будетъ удовлетворенъ точно такъ же, какъ еслибъ онъ получилъ отъ одного только изъ совокупныхъ должниковъ всю сумму, или самый предметъ въ натурѣ. Слѣдовательно, и здѣсь нѣтъ никакой необходимости отступать отъ начала распредѣленія долга между должниками. Если же предположить, что въ этомъ обязательствѣ участвуетъ нѣсколько вѣрителей (или нѣсколько наслѣдниковъ первоначальнаго вѣрителя), то означенный способъ удовлетворенія представлялъ бы для нихъ даже известную выгоду, ибо еслибъ должникъ передалъ такой предметъ въ натурѣ всѣмъ совокупнымъ вѣрителямъ, то каждому изъ нихъ досталось бы только участіе въ общей собственности, для раздѣла коей имъ слѣдовало бы обратить полученный предметъ въ продажу; между тѣмъ какъ передачею каждому вѣрителю причитающей на его долю части цѣны, они непосредственно могутъ достигнуть такого же результата.

Но это положеніе измѣняется, если предметомъ обязательства, въ которомъ участвовали *нпр.* два должника (или наслѣдники первоначальнаго должника) и два вѣрителя (или

наслѣдники первоначальнаго вѣрителя), — является вещь движимая, умственно дѣлимая, но не имѣющая постоянной оборотной цѣнности, потому ли, что она единственна въ своемъ родѣ (*нпр.* оригинальное художественное произведение), или весьма рѣдка (*нпр.* библиографическая рѣдкость). Такой предметъ не можетъ быть признаваемъ безусловно недѣлимымъ, ибо хотя онъ не подлежитъ дѣленію на физическія части, но можетъ быть раздѣленъ умственно, какъ представляющій известную цѣнность (*praetium affectionis*), и можетъ быть предметомъ общей собственности, подобно какъ всякая другая вещь. Но въ совокупномъ обязательствѣ, передача такихъ предметовъ по частямъ невозможна, потому что за денежную сумму, которая представляетъ предполагаемую ихъ цѣнность, не всегда можно приобрести эти предметы. Потому цѣль совокупныхъ вѣрителей въ такомъ обязательствѣ не была бы достигнута, еслибъ каждый изъ нихъ, вмѣсто участія въ правѣ собственности на художественное произведение, получилъ деньгами отъ должника соразмѣрную часть цѣнности, которая, однакожъ, не можетъ быть признаваема соотвѣтственнымъ эквивалентомъ, коль скоро не возможно приобрести предметъ за какую-бы то ни было денежную сумму. Слѣдовательно здѣсь является юридическая необходимость доставить нераздѣльное цѣлостное удовлетвореніе въ натурѣ, ибо только такимъ образомъ вѣритель можетъ достигнуть своей цѣли, а должникъ исполнить обязательство. Причина этой юридической необходимости заключается въ особенномъ свойствѣ предмета, котораго умственное дѣленіе не можетъ быть практически произведено, или, другими словами, означенная причина заключается въ недѣлимости предмета, хотя и не безусловной, не подходящей подъ буквальный смыслъ ст. 1217, по тѣмъ не менѣе дѣйствительной, основанной не на произволѣ сторонъ, а на существенномъ свойствѣ предмета; однимъ словомъ, — это и есть недѣлимость втораго рода, предусмотрѣнная въ ст. 1218 кодекса.

159. Что касается до обязательств что-либо сдѣлать, то прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что въ обязательствахъ этого рода, недѣлимость иногда не можетъ относиться къ наслѣдникамъ должника, къ которымъ не переходятъ обязательства, имѣющія предметомъ личныя дѣйствія ¹⁾, и которые несутъ только отвѣтственность по вознагражденію за вредъ и убытки, слѣдующіе по поводу такого обязательства отъ ихъ наслѣдателя, — а вознагражденіе опредѣляемое деньгами, всегда дѣлимо. Потому вопросъ о недѣлимости обязательствъ что-либо сдѣлать, по общему правилу, можетъ возникнуть только тогда, когда въ обязательствахъ участвуютъ или два должника, или два вѣрителя, либо наслѣдники первоначальнаго вѣрителя. Если предметомъ такого обязательства будетъ дѣйствіе, которое можетъ быть исполнено по частямъ, такимъ образомъ, что каждая часть имѣетъ цѣнность, пропорціональную къ цѣнности оконченнаго дѣйствія ²⁾, и если протомъ такое дѣйствіе безразлично можетъ быть совершено какимъ-либо работникомъ-специалистомъ, — то въ такомъ случаѣ нѣтъ повода отступать отъ начала дѣлимости удовлетворенія. Напротивъ, если это дѣйствіе такого рода, что исполненіе известной его части не производитъ пропорціональной цѣнности, и притомъ цѣнность произведенія, составляющаго предметъ обязательства, зависитъ преимущественно отъ личности должника-производителя, какъ это имѣетъ мѣсто относительно произведеній искусства или относительно оптовыхъ предпріятій, рассматриваемыхъ отдѣльно отъ принадлежащихъ къ нимъ частныхъ работъ (*domus construenda*), — въ такомъ случаѣ необходимо сохранить нераздѣльную цѣльность удовлетворенія. Положимъ *нпр.* что два капиталиста, соединивъ свои капиталы, вступаютъ съ двумя архитекторами-кампаніонами въ договоръ о возведеніи строенія, или что два рисовальщика обязались доставить двумъ из-

1) Art. 1795, 2003, 2010 С. N.; ст. 1544 Св. зак. гражд. ч. I.

2) Сюда принадлежатъ работы, исполняемыя на мѣру и поштучно.

дателямъ рисунки для иллюстрированнаго изданія. Въ томъ и другомъ случаѣ невозможно произвести раздѣлъ исполненія, по причинѣ особаго свойства дѣйствій, составляющихъ предметъ обязательства, а потому необходимо признать недѣлимость, хотя она и не есть безусловная, и не подходитъ подѣ правило, изложенное въ ст. 1217. И здѣсь, слѣдовательно, недѣлимость основана не на произволѣ сторонъ, участвующихъ въ обязательствахъ, а на художественной формѣ (*forma specifica*), или годности къ употребленію (*opus perfectum*) вещи производимой дѣйствиємъ.

153. Такова, по нашему мнѣнію, недѣлимость, которую законодатель имѣлъ въ виду опредѣлить въ ст. 1218. Редакція этой статьи весьма неудовлетворительна, но все же она не содержитъ въ себѣ указанія на тотъ смыслъ, какой придаютъ ей комментаторы. Замѣтимъ, что послѣ словъ: „если отношеніе, въ которомъ предметъ (по своей природѣ дѣлимый) разсматривается въ обязательствахъ,” (*si le rapport sous lequel (l'objet), est considéré dans l'obligation*) въ ст. 1218 не прибавлено словъ „договаривающимися сторонами,” хотя эти слова находятся у Потье ¹⁾, въ томъ именно мѣстѣ, изъ котораго заимствована ст. 1218. Что этотъ пропускъ не есть случайный, что, напротивъ того, онъ зрѣло обдуманъ, доказательствомъ тому служить правило, помѣщенное тутъ же въ слѣдующей статьѣ 1219, по которому условіе о цѣльности удовлетворенія (о солидарности), не придаетъ обязательству характера недѣлимости. Не указываетъ-ли это, что, по возрѣнію законодателя, недѣлимость, опредѣленная въ ст. 1218, не можетъ истекать изъ намѣренія сторонъ, участвующихъ въ обязательствахъ. Наконецъ, слова, пропущенныя въ ст. 1218, воспроизведены въ ст. 1221 п. 5, гдѣ опредѣляется недѣлимость тре-

¹⁾ Oblig. N° 292.... néanmoins dans la manière dont elles ont été considérées *par les parties contractantes* sont quelque chose d'indivisible et qui ne peut par conséquent être dû par parties.

тыяго рода, т. е. недѣлимость платежа. Изъ этого видно, что означенное выраженіе не было устранено безусловно; оно было пропущено только тамъ, гдѣ было несогласно съ воззрѣніемъ законодателя, и употреблено тамъ, гдѣ оно соотвѣтствовало этому воззрѣнію. Потому, мы полагаемъ, что нашъ взглядъ на недѣлимость втораго рода имѣетъ основаніе не только въ общихъ по этому предмету научныхъ началахъ, но даже и въ буквальномъ смыслѣ ст. 1218 кодекса.

154. Перейдемъ къ третьему роду недѣлимости, т. е. къ недѣлимости платежа (*individuum solutione*). Уже одно названіе показываетъ что здѣсь идетъ рѣчь не о недѣлимости обязательства, которое остается дѣлимымъ, а лишь о способѣ исполненія, которое не можетъ послѣдовать по частямъ.

Различіе юридическихъ послѣдствій недѣлимости этого рода — отъ послѣдствій недѣлимости двухъ первыхъ родовъ, мы объяснимъ ниже, когда будемъ говорить объ этихъ послѣдствіяхъ. Здѣсь укажемъ только, въ какихъ обязательствахъ платежъ признается недѣлимымъ и на чемъ основана такая недѣлимость.

Изъ текста ст. 1221 явствуетъ, что недѣлимость платежа, по кодексу, допускается въ такихъ только совокупныхъ обязательствахъ, которыя возникаютъ вслѣдствіе вступленія въ права первоначальнаго должника двухъ или болѣе наследниковъ; но она не имѣетъ примѣненія въ тѣхъ случаяхъ, когда съ самаго начала въ обязательствѣ участвуютъ два должника, либо два вѣрителя (или болѣе тѣхъ и другихъ), или же наследники первоначальнаго вѣрителя. Нельзя не признать, что такое ограниченіе недѣлимости платежа вполне справедливо, ибо, если въ обязательствѣ съ самаго начала участвуетъ нѣсколько должниковъ и вѣритель желаетъ получить цѣлостное а не частичное удовлетвореніе, то онъ можетъ достигнуть этой цѣли установленіемъ солидарности на сторонѣ должниковъ. Равнымъ образомъ, если въ обязательствѣ участвуетъ нѣсколько вѣрителей, то условленная между ними солидарность предоставитъ каждому изъ нихъ воз-

возможность получить все удовлетворение сполна. Когда же въ права первоначальнаго вѣрителя вступаютъ его наследники, то нераздѣльность платежа не можетъ имѣть для нихъ особеннаго значенія, ибо каждый изъ нихъ, имѣя право только на часть онаго, соответственно своей наследственной долѣ, не имѣетъ существеннаго интереса въ полученіи цѣлостнаго удовлетворенія. Напротивъ того, въ обязательствахъ, заключаемыхъ между однимъ вѣрителемъ и однимъ должникомъ, вступленіе въ мѣсто должника нѣсколькихъ его наследниковъ, и слѣдующій за этимъ раздѣлъ удовлетворенія, можетъ иногда повлечь за собою важныя неудобства, которыя предотвращаются нераздѣльностью платежа.

Наконецъ, слѣдуетъ замѣтить, что недѣлимость, о которой идетъ рѣчь, относится исключительно къ обязательствамъ что-либо дать, переходящимъ къ наследникамъ должника въ первоначальномъ ихъ видѣ, и не относится къ обязательствамъ что-либо сдѣлать, по поводу которыхъ наследники должника обязаны лишь къ вознагражденію за вредъ и убытки.

Такимъ образомъ недѣлимость платежа въ обязательствахъ что-либо дать состоитъ въ томъ, что каждый наследникъ должника, не смотря на дѣлимость предмета, не можетъ освободиться отъ обязательства уплатою лишь части долга, соответственно его наследственной долѣ, а долженъ заплатить всю сумму, или одинъ, или по соглашенію съ сонаследниками; между тѣмъ какъ то же самое обязательство можетъ быть исполнено по частямъ, если въ права вѣрителя вступаютъ его наследники, ибо каждому изъ нихъ должникъ обязанъ уплатить только такую часть долга, которая ему причитается соответственно его наследственной долѣ ¹⁾.

¹⁾ Однако первоначальный должникъ для избѣжанія затрудненій, сопряженныхъ съ частичнымъ платежемъ, можетъ требовать, чтобы наследники вѣрителя вошли между собою въ соглашеніе, и получили отъ него нераздѣльно весь долгъ. Такъ *нпр.* приобретатель, къ которому предъявлено требованіе о выкупѣ проданнаго ему имѣнія, или

Недѣлимость платежа не основывается на свойствѣ предмета. Двумя первыми видами недѣлимости уже исчерпаны вполнѣ все тѣ случаи, въ которыхъ раздѣлъ удовлетворенія невозможенъ по самому существу вещей или дѣйствій, составляющихъ предметъ обязательства. Потому недѣлимость удовлетворенія, не находясь въ зависимости отъ самаго свойства предмета, составляетъ лишь болѣе или менѣе произвольное исключеніе изъ общаго правила дѣлимости, и, слѣдовательно, она, какъ и всякое исключеніе, должна быть строго опредѣлена подробнымъ указаніемъ всехъ дѣлимыхъ обязательствъ, по которымъ платежъ долженъ быть недѣлимъ. Таково, безъ сомнѣнія, было возрѣніе на этотъ предметъ французскаго законодателя, который, постановивъ въ ст. 1220 правило относительно дѣлимаго удовлетворенія, въ слѣдующей 1221 статьѣ намѣревался указать исключенія изъ этого правила. Но это перечисленіе вышло неудачно. Въ числѣ первыхъ четырехъ исключеній, два оказываются такія, которыя не имѣютъ никакой связи съ дѣлимостью или недѣлимостью платежа, какъ это увидимъ ниже. По всей вѣроятности, для избѣжанія дальнѣйшихъ затрудненій, составители кодекса, послѣдуя указанію Потье, помѣстили въ 5-мъ пунктѣ

объ уничтоженіи продажи на основаніи ея убыточности, можетъ требовать, чтобы наследники вѣрителя получили обратно все мѣнѣе (ст. 1669, 1670, 1685 фран. код.); равнымъ образомъ хранитель поклажи можетъ требовать, чтобы наследники вѣрителя пришли къ соглашенію относительно принятія всей поклажи, если она физически недѣлима (ст. 1939 код.).

Demolombe, (т. 2 стр. 584) ошибочно заключаетъ изъ этихъ правилъ, что недѣлимость платежа имѣетъ мѣсто и относительно наследниковъ вѣрителя. Напротивъ того, эти правила доказываютъ, что только первоначальный должникъ или его наследники могутъ воспользоваться недѣлимостью, установленною въ ст. 1670 и 1685; отдѣльный же наследникъ вѣрителя не можетъ требовать выкупа всего имѣнія или уничтоженія продажи, на основаніи убыточности, относительно всего предмета, какъ это положительно выражено въ ст. 1669 кодекса.

ст. 1221 правило, долженствовавшее заключат̄ въ себѣ всѣ прочія исключенія. По этому правилу, платежъ признается недѣлимымъ „когда изъ свойства самаго обязательства, или изъ его предмета, или изъ цѣли договора, видно намѣреніе сторонъ, чтобы долгъ не могъ быть уплачиваемъ по частямъ.”

Это правило почти буквально заимствовано изъ сочиненія Потье ¹⁾; но настоящій его источникъ находится въ римскомъ правѣ, или, точнѣе сказать, въ толкованіи римскаго права.

Нѣкоторыя обязательныя отношенія, причисляемыя римскими юристами къ разряду недѣлимыхъ, до такой степени различны отъ извѣстныхъ намъ первыхъ двухъ случаевъ недѣлимости, что они не могутъ быть отнесены ни къ первому, ни къ второму ея роду. Это побудило Дюмулена, а вслѣдъ за нимъ Потье, образовать изъ нихъ отдѣльную группу обязательствъ, которыя Дюмулень удачно назвалъ недѣлимыми по отношенію лишь къ платежу (*individuum solutione*). Разсмотрѣвъ подробно обязательныя отношенія, принадлежащія къ этой группѣ, упомянутые писатели дошли до того убѣжденія: во первыхъ, что недѣлимость платежа вытекаетъ изъ намѣренія сторонъ; во вторыхъ, что такое намѣреніе не выражается формально установленіемъ недѣлимости платежа, обязательнымъ для наслѣдниковъ должника, а проистекаетъ только изъ извѣстныхъ обстоятельствъ, несомнѣнно доказывающихъ, что только полный, нераздѣльный платежъ можетъ удовлетворить вѣрителя, и освободить отъ обязательства должника или его наслѣдниковъ. Въ такомъ положеніи, оста-

¹⁾ Oblig. N^o 315. La dette, quoique divisée entre les héritiers du débiteur ne doit point s'acquitter par parties, lorsque, sans qu'il y ait de convention, il *résulte de la nature* de l'engagement, ou *de la chose* qui en fait l'objet, ou *de la fin* que l'on s'est proposée dans le contrat, que l'esprit des contractants a effectivement été que la dette ne pût s'acquitter par parties. Сравнить art. 1221, 5-0,..... lorsqu'il résulte, soit *de la nature* de l'engagement, soit *de la chose*, qui en fait l'objet, soit *de la fin* qu'on s'est proposée dans le contrat, que l'intention de contractants a été que la dette ne pût s'acquitter partiellement.

валось только опредѣлить обстоятельства, изъ которыхъ можно бы вывести предположеніе о недѣлимости платежа, и въ самомъ дѣлѣ Дюмуленъ, а вслѣдъ за нимъ Потье, опредѣлили оныя въ той сжатой формѣ, въ которой мы находимъ ихъ въ 5-омъ пунктѣ 1221 статьи. Такое опредѣленіе было вполне умѣстнымъ въ учебникѣ, какъ краткій выводъ послѣ обширныхъ разсужденій, но въ кодексѣ, являясь въ видѣ отдѣльнаго правила, безъ удобопонятной связи съ цѣлымъ, оно неясно, и притомъ до такой степени обобщено, что недѣлимость удовлетворенія, по этому опредѣленію, можно бы считать скорѣе общимъ правиломъ, нежели исключеніемъ, какимъ оно должно быть по смыслу начальнаго пункта 1221 статьи. Потому, желая объяснить это правило и указать его предѣлы, мы должны обратиться къ исходной точкѣ теоріи недѣлимости платежа, и воспроизвести тѣ отдѣльныя отношенія, которыя, по всей вѣроятности, имѣлись въ виду при постановленіи пункта 5-го означенной статьи.

155. По ст. 1221 п. 5-тому, три слѣдующія обстоятельства указываютъ на то, что договаривающіяся стороны имѣли въ виду установить недѣлимость платежа, а именно: 1) свойство самаго обязательства; 2) вещь, составляющая предметъ обязательства, 3) цѣль его, предполагаемая сторонами. Равнымъ образомъ, между обязательствами дѣлимыми, мы встрѣчаемъ три вида такихъ обязательствъ, по которымъ наследники должника обязаны произвести недѣлимый платежъ.

Укажемъ сперва на обязательства раздѣлительныя ¹⁾ (obl. alternativae).

Если должникъ, обязанный что-либо дать, *ипр.* и л и извѣстную денежную сумму, и л и извѣстное количество хлѣ-

¹⁾ L. 2. § 1. D. 45. 1.... quaedam (stipulationum) partis quidem dationem natura recipiunt, sed nisi tota dantur, stipulationi satis non fit veluti cum.... stipulor aut lancem aut quodlibet vas.

ба, умираетъ, не заплативъ долга, и оставляетъ двухъ наследниковъ, имѣющихъ равныя наследственные доли, то ни одинъ изъ нихъ не вправѣ доставить вѣрителю половину одного изъ двухъ предметовъ, причитающихся ему раздѣлительно, докодѣ сонаслѣдникъ не захочетъ дать другую половину того же предмета. Соглашеніе между наследниками тутъ необходимо, ибо безъ этого можетъ случиться, что каждый наследникъ отдастъ половину другаго предмета, а потому вѣритель, который имѣлъ въ виду получить и л и тотъ, и л и другой предметъ, не получитъ ни одного изъ нихъ въ цѣлости, а только половину того и другаго, что было бы, очевидно, противно дѣйствительному намѣренію сторонъ ¹⁾. Потому то, с в о й с т в о о б я з а т е л ь с т в а требуетъ, чтобы удовлетвореніе было произведено недѣлимо, хотя предметъ его дѣлимъ ²⁾. Это начало положительно высказано въ ст. 1191 кодекса, относительно первоначальнаго должника, который, будучи обязанъ передать одну изъ двухъ вещей, составляющихъ предметъ раздѣлительнаго обязательства, не можетъ принудить вѣрителя принять часть одной вещи и часть другой. Слѣдуетъ полагать, что, по намѣренію законодателя, дѣйствіе этого начала распространяется и на наследниковъ такого должника, и что общимъ правиломъ, изложеннымъ въ ст. 1221 п. 5-омъ утверждено и это начало.

Во вторыхъ, сюда слѣдуетъ отнести тотъ разрядъ обязательствъ, предметъ которыхъ опредѣленъ только по своему роду (*in genere*) ³⁾. Родъ, къ которому принадлежитъ пред-

¹⁾ Pothier, Obl. N. 312.

²⁾ Demolombe т. 3 N. 580 и Colmet de Santerre N. 157 bis VIII *in fine*, подводятъ этотъ родъ недѣлимости платежа подъ понятіе недѣлимости по свойству обязательства, согласно съ текстомъ 5-го пункта ст. 1221. Но Кольме приводитъ раздѣлительныя обязательства только въ видѣ примѣра недѣлимости этого рода, — между тѣмъ, по нашему мнѣнію, она этими только обязательствами и ограничивается.

³⁾ L. 2. § 1. D. 45. 1..., *cum hominem generaliter stipulor*.

метъ обязательства, опредѣляется различно. Самое общее обозначеніе рода выражается названіемъ, свойственнымъ всѣмъ предметамъ, принадлежащимъ къ этому роду, *нпр.* часы, лошадь и т. п. Далѣе, родъ предмета обозначается ближе указаніемъ его качествъ, назначенія и т. п., *нпр.* часы стѣнные или карманные, лошадь рабочая или верховая и т. п. Наконецъ, родъ обозначается указаніемъ собранія одинаковыхъ предметовъ, принадлежащаго извѣстному лицу, *нпр.* лошадь изъ завода такого-то. Если родъ предмета опредѣленъ такимъ общимъ выраженіемъ, по которому можно заключить, что стороны имѣли въ виду преимущественно цѣнность этого предмета, а не самый предметъ въ натурѣ, то, въ такомъ случаѣ, какъ мы видѣли (№ 152), каждый совокупный должникъ или наслѣдникъ должника, уплачиваетъ слѣдующую съ него часть цѣнности. Если же способъ обозначенія рода предмета указываетъ, что стороны имѣли въ виду не столько цѣнность, сколько индивидуальный предметъ въ натурѣ, то удовлетвореніе должно быть произведено недѣлимо всѣми сонаслѣдниками должника. Положимъ, что послѣ должника, который былъ обязанъ доставить вѣрителю лошадь изъ своего завода, остались два наслѣдника, имѣющіе равныя наслѣдственные доли, изъ которыхъ каждому принадлежитъ, на правѣ общей собственности, половина каждой лошади. Еслибъ удовлетвореніе послѣдовало по частямъ, то могло-бы случиться, что одинъ наслѣдникъ уступилъ бы вѣрителю свое право на одну лошадь, другой на другую и т. д. ¹⁾, а слѣдовательно цѣль обязательства не была бы достигнута, ибо пріобрѣтатель одной лошади не будетъ удовлетворенъ полученіемъ извѣстной части двухъ или болѣе лошадей. Потому вѣритель, по справедливости, можетъ требовать, чтобы наслѣдники пришли къ соглашенію, и доставили ему недѣлимо одну лошадь изъ своего завода. Недѣлимость этого рода, очевидно, вытекаетъ изъ пред-

¹⁾ Savigny, Obligationenrecht, I. § 32, стр. 346.

мета обязательства (статья 1221 п. 5-й), который договаривающіяся стороны предполагали передать и получить натурою ¹⁾).

Наконецъ, въ третьихъ, сюда принадлежатъ такіа обязательства, которыхъ предметъ можетъ быть разсматриваемъ и какъ условіе другаго обязательства.

Это положеніе особенно нуждается въ ближайшемъ разъясненіи.

Условіемъ въ обязательствѣ обыкновенно бываетъ дѣйствіе другой стороны (№ 105), а это дѣйствіе, какъ бы дѣлимо оно ни было, не можетъ быть совершенно раздѣльно, ибо условіе тогда только признается сбывшимся, когда событіе будущее и неизвѣстное вполнѣ наступило. Вслѣдствіе сего, такое дѣйствіе, которое, составляя предметъ обязательства, могло-бы быть исполнено раздѣльно сонаслѣдниками должника, разсматриваемое какъ условіе обязательства одной стороны, должно быть неминуемо исполнено недѣлимо другою стороною, или ея наслѣдниками. Если *нпр.* предметъ обязательства составляетъ сто рублей, а послѣ незаплатившаго должника остались два наслѣдника, имѣющіе равныя наслѣдственные доли, то каждый изъ нихъ можетъ и обязанъ заплатить только 50 рублей. Если же одна *нпр.* сторона обязалась передать другой известную вещь, подъ условіемъ, что другая сторона заплатитъ первой 100 рублей въ продолженіи известнаго времени, — то уплата 50-ти рублей, произведенная своевременно однимъ изъ наслѣдниковъ другой стороны, не имѣетъ значенія, и первая сторона освобождается отъ обязательства передать вещь, потому что условіе не сбылось ²⁾. Слѣдовательно, платежъ долженъ быть недѣлимый, хотя онъ имѣетъ предметомъ вещь дѣлимую.

¹⁾ Pothier, Oblig. N. 312 п. 5. Colmet de Santerre N. 157 bis VIII 5-о.

²⁾ Pothier, Oblig. N. 215.

Однако, въ строгомъ смыслѣ, недѣлимость условія, состоящаго въ дѣйствіи другой стороны, не може ть быть подвѣдима подъ понятіе недѣлимости платежа, потому, что недѣлимость платежа имѣетъ цѣлью только способъ исполненія по обязательству, несомнѣнно существующему; между тѣмъ какъ первая имѣетъ гораздо болѣе обширное значеніе, ибо отъ нея зависитъ само существованіе или несуществованіе обязательства (№ 104). Впрочемъ эти понятія смѣшиваются, потому что въ двустороннихъ договорахъ отиѣнительное условіе всегда предполагается, когда одна изъ сторонъ не исполняетъ своего обязательства ¹⁾, а слѣдовательно недѣлимость условія служить обезпеченіемъ нераздѣльнаго исполненія, побужденіемъ къ полному, единовременному удовлетворенію во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда сторона или ея наследники желаютъ избѣгнуть отиѣны договора.

Недѣлимость платежа представляется нагляднѣе, когда условіе состоитъ въ дѣйствіи самого должника, а не другой стороны, и когда, вслѣдствіе сего, дѣйствіе, составляющее предметъ одного (главнаго) обязательства, въ случаѣ его несовершенія, становится условіемъ другаго (дополнительнаго) обязательства. Положимъ, что должникъ обязался заплатить въ назначенный срокъ сто рублей (главное обязательство), а въ случаѣ неуплаты этой суммы на срокъ, принять на себя обязательство заплатить сто пятьдесятъ рублей (обязательство дополнительное, условіе о неустойкѣ). Въ такомъ случаѣ, по римскому праву ²⁾, дѣйствіе, составляющее предметъ главнаго обязательства, было разсматриваемо какъ условіе дополнительнаго обязательства (неустойки), а такъ какъ условіе вообще признается недѣлимымъ, то для того, чтобы дополнительное обязательство потеряло свою силу, удо-

¹⁾ Art. 1184 C. N.

²⁾ L. 85. § 6. 45. I... Si ita stipulatio facta sit, si fundus Titianus datus non erit, centum dari— nisi totus detur; poena committitur centum nec prodest partes fundi tradere.... Savigny I. § 31. стр. 326. Pothier Obl. N. 359.

удовлетвореніе по главному обязательству должно было послѣдовать нераздѣльно. По этому, если изъ двухъ наслѣдниковъ такого должника, одинъ только уплатилъ въ назначенный срокъ пятьдесятъ рублей, то такое частичное исполненіе, по римскому праву, не имѣло вліянія на отрицаніе неустойки. Только цѣлостное удовлетвореніе по главному обязательству могло освободить отъ дополнительнаго обязательства. Но французскій кодексъ иначе смотритъ на отношенія этого рода. По кодексу, дѣйствіе, составляющее предметъ главнаго обязательства, не рассматривается какъ условіе дополнительнаго обязательства (условіе неустойки). Вслѣдствіе того, когда главное обязательство есть дѣлимое, то, по кодексу, каждый наслѣдникъ должника обязанъ доставить только ту часть удовлетворенія, какая лично съ него слѣдуетъ, и нарушившій обязательство подвергается неустойкѣ только по отношенію къ той части, за которую онъ отвѣчаетъ по главному обязательству ¹⁾. Недѣлимость удовлетворенія по главному обязательству тогда только допускается, въ видѣ исключенія, когда условіе о неустойкѣ было прибавлено съ тою именно цѣлью, чтобы платежъ не былъ производимъ по частямъ ²⁾. Такую недѣлимость платежа можно рассматривать какъ проистекающую „изъ цѣли договора“ говоря словами пункта 5-го 1221 статьи.

156. Таковы извѣстные въ наукѣ разряды дѣлимыхъ обязательствъ, по которымъ удовлетвореніе должно быть производимо нераздѣльно.

Историческое происхожденіе правила, изложеннаго въ ст. 1221 п. 5, не смотря на слишкомъ обобщенное его выраженіе, ведетъ къ тому заключенію, что недѣлимость платежа не можетъ быть примѣняема къ другимъ обязательствамъ, кромѣ

¹⁾ Art. 1233, 1-er al. C. N.

²⁾ Art. 1233, 2-me al. C. N.

вышеуказанныхъ, и что слѣдовательно даже положительно выраженное условіе о недѣлимости платежа по обязательствамъ, непринадлежащимъ къ означеннымъ разрядамъ, не должно имѣть силы относительно наслѣдниковъ должника. Между тѣмъ, коментаторы кодекса слѣдуютъ по пути, совершенно противоположному, придавая самый обширный смыслъ третьему обстоятельству, опредѣляющему по ст. 1221 п. 5, недѣлимость платежа. Обыкновенно полагаютъ, что уплата всякаго долга наслѣдниками должна быть произведена нераздѣльно, если предполагаемая воля сторонъ противна удовлетворенію долга по частямъ. По общепринятому мнѣнію, всякая цѣль, прямо или косвенно указанная въ договорѣ, изъ которой можно заключить, что договаривающіяся стороны имѣли въ виду, чтобы долгъ былъ уплаченъ нераздѣльно, во всей цѣлости, влечетъ за собою для наслѣдниковъ должника необходимость произвести уплату нераздѣльно. По этому воззрѣнію, недѣлимость платежа проистекаетъ или изъ положительнаго о ней условія, выраженнаго въ договорѣ, хотя бы даже причина и цѣль такого условія не были въ немъ указаны ¹⁾, или даже изъ подразумеваемой воли сторонъ, изслѣдуемой путемъ толкованія договора ²⁾.

Но такой взглядъ на недѣлимость платежа не согласенъ ни съ общими началами, ни даже съ буквальнымъ смысломъ положеній кодекса. Еслибы недѣлимость платежа проистекала изъ неограниченнаго произвола сторонъ, еслибы положительно выраженная или предполагаемая воля сторонъ, по каждому обязательству, могла рѣшать о томъ: какимъ образомъ платежъ долженъ быть производимъ наслѣдниками должника, то слѣдовало бы исключить изъ кодекса то начало, въ силу котораго долгъ распределяется между наслѣдниками, ибо можно принять за аксіому, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда

¹⁾ Demolombe, Obl. т. 3, N. 574.

²⁾ Demolombe III. N. 577... il est clair que les juges ont, a cet égard, la même latitude, qui leur appartient dans toutes les questions, d'interprétation de volonté.

одинъ только вѣритель и одинъ должникъ участвуетъ въ обязательствѣ, договаривающіяся стороны всегда имѣютъ въ виду недѣлимый платежъ. На основаніи такого несомнѣннаго предположенія, поставлено правило, изложенное въ ст. 1220, по которому: „обязательство дѣлимое должно быть исполнено между вѣрителемъ и должникомъ, точно такъ же какъ еслибы оно было недѣлимое.“ Между тѣмъ, очевидно, что для вѣрителя недѣлимое исполненіе столько же желательно, когда оно производится первоначальнымъ должникомъ, какъ и тогда, когда оно производится наслѣдниками должника. Потому то начало, на которомъ основано вышеприведенное правило, имѣетъ одинаковое примѣненіе въ обоихъ этихъ случаяхъ. И въ самомъ дѣлѣ, можно бы полагать на основаніи ст. 1121, что наслѣдники должника точно такъ же обязаны произвести удовлетвореніе нераздѣльно, какъ и самый ихъ наслѣдодателъ, если въ законѣ не было особаго на этотъ случай правила. Но въ той же ст. 1220, непосредственно послѣ словъ нами приведенныхъ, находимъ положеніе ¹⁾, на основаніи коего, то удовлетвореніе, которое между первоначальнымъ должникомъ и первоначальнымъ вѣрителемъ должно быть доставлено недѣливо, раздѣляется на части между наслѣдниками той и другой стороны, такимъ образомъ, что наслѣдникъ вѣрителя можетъ требовать, а наслѣдникъ должника обязанъ платить только въ размѣрѣ тѣхъ частей, какія они имѣютъ въ наслѣдствѣ. Законъ утверждаетъ своимъ авторитетомъ предполагаемую волю сторонъ относительно недѣлимости платежа, когда исполненіе производится первоначальнымъ должникомъ и въ пользу первоначальнаго вѣрителя; но вмѣстѣ съ тѣмъ, законъ предписываетъ, что вопреки волѣ сторонъ, платежъ долженъ быть дѣлимъ, когда онъ производится наслѣдникамъ вѣрителя или наслѣдниками должника.

¹⁾ Сравни. ст. 873 С. N.; ст. 1259 Св... платить долги умершаго соразмѣрно наслѣдственной . . . долѣ.

Такимъ образомъ имѣются два различные способа платежа по дѣлимымъ обязательствамъ: одинъ — недѣлимый, согласный съ предполагаемою волею сторонъ; другой — дѣлимый, основанный не на волѣ сторонъ, а на томъ юридическомъ началѣ, что каждый наслѣдникъ лица, участвовавшего въ обязательствѣ, получая не все наслѣдство, а часть его, только въ размѣрѣ этой части можетъ отвѣчать за долги наслѣдства, или осуществлять долговья требованія, принадлежащія къ наслѣдству. Если изъ этого правила, принятаго законодателемъ, но противнаго предполагаемой волѣ сторонъ, въ кодексѣ допущены исключенія (статья 1221), то очевидно, что основаніемъ такихъ исключеній не можетъ быть одна лишь воля сторонъ, предполагаемая-ли, или даже положительно выраженная, ибо такія исключенія совершенно устранили бы самое правило, и вся законодательная система, относительно способа уплаты, представляла бы то безвыходное противорѣчіе, что удовлетвореніе должно быть дѣлимое (вопреки волѣ сторонъ), когда оно производится наслѣдниками должника (ст. 1220) и что оно должно быть недѣлимое, хотя бы оно и было производимо наслѣдниками должника, если.... изъ договора вытекаетъ, что стороны имѣли въ виду, чтобы долгъ не могъ быть уплачиваемъ по частямъ, или, что такова была воля сторонъ (ст. 1221 п. 5).

Чтобы избѣгнуть столь поразительнаго противорѣчія, необходимо оставить тотъ путь, на который вошли комментаторы кодекса, и придерживаться того начала, свойственнаго римскому праву и не чуждаго, какъ мы видѣли, французскому кодексу, что недѣлимость платежа имѣетъ мѣсто только въ извѣстныхъ родахъ дѣлимыхъ обязательствъ, что она составляетъ только исключеніе изъ начала дѣлимости, что наконецъ воли сторонъ тогда лишь можетъ быть источникомъ недѣлимости платежа, когда она проявляется при условіяхъ, указанныхъ въ этомъ отношеніи закономъ.

157. Кромѣ вышеизложенной нами недѣлимости платежа, относящейся ко всѣмъ наслѣдникамъ должника, статья

1221 французскаго кодекса, указываетъ еще четыре случая, въ которыхъ одинъ только изъ наслѣдниковъ должника обязанъ произвести недѣлимый платежъ. Изъ этихъ четырехъ случаевъ, только два составляютъ дѣйствительное исключеніе изъ начала дѣлимости платежа; два же остальные принадлежатъ къ другому разряду понятій.

Дѣйствительное исключеніе изъ начала дѣлимости платежа имѣетъ мѣсто:

Во первыхъ, когда предметъ долга составляетъ вещь точно опредѣленная (*certum corpus*), и эта вещь, (вслѣдствіе раздѣла), находится въ исключительномъ владѣніи одного изъ наслѣдниковъ. Въ этомъ случаѣ вѣритель можетъ требовать недѣлимой уплаты отъ того должника, во владѣніи котораго вещь находится ¹⁾.

Во вторыхъ, когда на основаніи акта (титула); по которому устанавленъ долгъ, уплата всего долга возложена лишь на одного изъ наслѣдниковъ; вслѣдствіе чего вѣритель можетъ требовать, чтобы указанный въ актѣ наслѣдникъ заплатилъ долгъ недѣлимо ²⁾.

Подъ словомъ актъ (титуль, *le titre*), по нашему мнѣнію, слѣдуетъ разумѣть духовное завѣщаніе, а не договоръ. Договоръ не имѣетъ силы противъ наслѣдниковъ, относительно недѣлимости удовлетворенія. Мы видѣли, что ни предполагаемая ни положительно выраженная воля сторонъ, сама по себѣ, не налагаетъ обязательства недѣлимой уплаты на всѣхъ наслѣдниковъ, а слѣдовательно не налагаетъ его и на одного наслѣдника порознь ³⁾. Мы видѣли также, что и солидарность, которая, какъ извѣстно, имѣетъ въ виду доставленіе удовлетворенія во всей его цѣлости, хотя она уста-

¹⁾ Art. 1221, 2-о, C. N.

²⁾ Art. 1221, 4-о, C. N.

³⁾ L. 56 § 1. 45. 1. Te et Titium heredem tuum decem daturum spondes..... Titii persona supervacua comprehensa est; sive enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur: sive pro parte eodem modo quo caeteri coheredes ejus obligabitur.

подлежна договоромъ, не распространяется на наследниковъ договаривающихся сторонъ. Между тѣмъ, въ духовномъ завѣщаніи, завѣщатель можетъ иди обязать всѣхъ своихъ наследниковъ къ уплатѣ всего долга, — и въ такомъ случаѣ образуется солидарность между всѣми наследниками, принимающими наследство, — или же онъ можетъ обязать одного изъ наследниковъ къ уплатѣ всего долга изъ его наследственной доли, съ предоставленіемъ ему права обратнаго требованія противъ прочихъ сонаследниковъ, — и въ этомъ случаѣ имѣетъ примѣненіе недѣлимость платежа, предусмотрѣнная въ 4-мъ пунктѣ ст. 1221.

Остальные два случая, въ которыхъ вѣритель можетъ требовать уплаты всего долга отъ одного изъ наследниковъ, какъ мы упомянули выше, не составляютъ исключенія изъ правила о распредѣленіи долга между сонаследниками. Эти случаи имѣютъ мѣсто:

- 1) когда долгъ обезпеченъ ипотекою на недвижимомъ имѣніи, принадлежащемъ одному изъ наследниковъ ¹⁾;
- 2) когда при обязательствѣ раздѣлительномъ, одна изъ вещей, между которыми вѣритель имѣетъ право выбора, недѣлима ²⁾.

Очевидно, что, если въ первомъ изъ этихъ случаевъ вѣритель и можетъ требовать уплаты всего долга съ того наследника, которому принадлежитъ недвижимое имѣніе, то взысканіе собственно обращается на него не лично, а какъ на собственника вещи, ибо должникомъ является здѣсь не лицо а недвижимое имущество, почему не только наследникъ должника но и всякое третье лицо, состоящее хозяиномъ этой вещи, равнымъ образомъ должно бы отвѣчать за весь долгъ. Во второмъ случаѣ, если вѣритель, пользуясь своимъ правомъ выбора, избираетъ недѣлимый предметъ, то обязательство становится само по себѣ недѣлимымъ, слѣдовательно, нельзя

¹⁾ Art. 1221, 1-о, С. N.

²⁾ Art. 1221, 3-о, С. N.

сказать, что это есть обязательство дѣлимое съ недѣлимымъ платежемъ. Эти два случая, неправильно внесенные въ статью 1221 французскаго кодекса, пропущены въ италянскомъ уложеніи ¹⁾).

II. Послѣдствія недѣлимости.

158. Относительно юридическихъ послѣдствій, нѣтъ никакого различія между двумя первыми родами недѣлимости. Обязательства недѣлимья по природному свойству предмета или по экономически-юридическому значенію удовлетворенія, имѣютъ послѣдствія одинаковыя. Напротивъ того, недѣлимость третьяго рода, такъ называемая недѣлимость платежа, различается по своимъ послѣдствіямъ отъ первыхъ двухъ родовъ недѣлимости. Потому рассмотримъ сперва послѣдствія недѣлимости обязательства и за тѣмъ, недѣлимости платежа. Наконецъ представимъ различія между юридическими послѣдствіями солидарности и такими же послѣдствіями недѣлимости.

I. Послѣдствія недѣлимости обязательства.

159. Необходимое послѣдствіе недѣлимости обязательства, въ которомъ участвуетъ нѣсколько вѣрителей, либо нѣсколько наслѣдниковъ первоначальнаго вѣрителя, — нѣсколько должниковъ или нѣсколько наслѣдниковъ первоначальнаго должника, состоитъ въ томъ, что исполненіе должно послѣдовать недѣлимо. Потому каждый совѣритель имѣетъ право требовать уплаты долга во всей его цѣлости, и каждый содолжникъ обязанъ уплатить весь долгъ ²⁾).

¹⁾ Art. 1205 C. I.

²⁾ Art. 1222—1224 C. N.

Но уплата долга во всей его цѣлости, по недѣлимому обязательству, не имѣетъ своимъ основаніемъ совокупности интереса вѣрителей и должниковъ, а она, такъ сказать, навязана имъ свойствомъ предмета, ибо каждый вѣритель потому только можетъ требовать уплаты всего долга, и каждый должникъ потому только обязанъ уплатить весь долгъ, что предметъ обязательства не подлежитъ дѣленію на части. Изъ этого слѣдуетъ, что ни одинъ вѣритель, въ сношеніяхъ съ должникомъ, не дѣйствуетъ въ качествѣ представителя другихъ вѣрителей и отъ ихъ имени, а напротивъ, каждый дѣйствуетъ только за себя. Наоборотъ, каждый содолжникъ по отношенію къ вѣрителю, тоже дѣйствуетъ только за себя, а не въ качествѣ представителя другихъ должниковъ.

Вслѣдствіе сего, одинъ изъ нѣсколькихъ вѣрителей по недѣлимому обязательству не можетъ ни освободить должника отъ обязательства, ни перемѣнить какимъ бы ни было образомъ предметъ обязательства, *нпр.* посредствомъ обновленія (*novatio*), или принятія въ счетъ платежа другаго предмета (*in solutum datio*), вмѣсто слѣдующаго по обязательству¹⁾; наконецъ онъ не можетъ являться представителемъ другихъ вѣрителей по иску противъ должника, а потому невыгодное рѣшеніе, состоявшееся противъ одного изъ вѣрителей, необязательно для другихъ.

Если бы даже сложеніе долга или перемѣна предмета послѣдовали въ той только части, какая можетъ причитаться этому вѣрителю, то и въ такомъ случаѣ платежъ должника не можетъ уменьшиться даже соотвѣтственно этой части, какъ это имѣетъ мѣсто въ обязательствахъ солидарныхъ, ибо недѣлимое удовлетвореніе не можетъ быть уменьшаемо. Поэтому, если одинъ вѣритель и освобождаетъ должника отъ причитающейся ему части долга, или принимаетъ часть цѣны недѣлимаго предмета, то другой вѣритель, не смотря на то, можетъ требовать уплаты долга во всей его цѣлости, и должникъ обязанъ произвести такую уплату. Только по

¹⁾ Art 1224, 2-me al. C N.

соображеніямъ, основаннымъ на естественной справедливости, французскій законодатель постановилъ, что сонаслѣдникъ, требующій недѣлимую вещь, обязанъ вознаградить должника за предлагаемую долю перваго сонаслѣдника, т. е. того, который отказался отъ долга или получилъ въ уплату часть цѣны вещи. Прибавимъ, однакожь, что эта обязанность можетъ возникать только тогда, когда вѣритель, которому представлено недѣлимое удовлетвореніе, получилъ дѣйствительную выгоду вслѣдствіе того, что другой вѣритель отказался отъ своей доли. Положимъ, что предметъ обязательства составляло право прохода (въ видѣ поземельнаго сервитута), условленное въ пользу имѣнія, принадлежащаго двумъ сохозяевамъ. Если одинъ изъ нихъ освобождаетъ должника, то другой не получаетъ отъ этого никакой выгоды, такъ какъ онъ извлекъ бы точно такую же для себя выгоду, еслибы осуществлялъ сервитутъ прохода совокупно съ другимъ вѣрителемъ, который освободилъ должника, а потому онъ и не обязанъ вознаградить должника.

Замѣтимъ наконецъ, что, когда превращеніе недѣлимаго удовлетворенія въ дѣлимое послѣдуетъ независимо отъ воли одного изъ вѣрителей, *нар.* если должникъ вслѣдствіе гибели предмета по его винѣ, или вслѣдствіе несовершенія общаго дѣйствія, становится обязаннымъ вознаградить совокупныхъ вѣрителей за вредъ и убытки, то каждый вѣритель можетъ требовать только такую часть этого вознагражденія (опредѣляемаго деньгами), какая слѣдуетъ съ него по соразмѣрности; цѣлостъ же и недѣлимостъ удовлетворенія прекращается, вмѣстѣ въ превращеніемъ недѣлимаго предмета въ дѣлимый.

100. Переходя къ разсмотрѣнію послѣдствій недѣлимости обязательства относительно содолжниковъ, изъ которыхъ каждый отвѣчаетъ за весь долгъ, слѣдуетъ обратить вниманіе на три различные случая какіе могутъ представиться въ этомъ отношеніи, а именно: недѣлимое удовлетвореніе можетъ быть произведено, смотря по обстоятельствамъ,

или каждымъ содолжникомъ отдѣльно, или однимъ изъ нихъ исключительно, или же только совокупнымъ дѣйствіемъ всѣхъ вмѣстѣ.

Въ первомъ случаѣ, каждый содолжникъ, противъ котораго вѣрителемъ предъявленъ искъ, можетъ просить объ отсрочкѣ для привлеченія къ дѣлу всѣхъ прочихъ содолжниковъ ¹⁾. Такое привлеченіе къ дѣлу, и вслѣдствіе онаго приговореніе претензіи истца отъ всѣхъ должниковъ вмѣстѣ, имѣетъ то послѣдствіе, что оно предотвращаетъ ухудшеніе положенія перваго содолжника, на котораго вѣритель обратилъ бы взысканіе прежде, чѣмъ на другихъ, если бы рѣшеніе состоялось только противъ него одного. Когда же рѣшеніе состоялось противъ всѣхъ содолжниковъ, то положеніе ихъ послѣ рѣшенія остается такое же, какое было до рѣшенія. Вѣритель и до рѣшенія, и послѣ рѣшенія, можетъ обратиться за взысканіемъ на каждого содолжника, слѣдовательно тотъ должникъ, къ которому первоначально искъ былъ предъявленъ, и который привлекъ къ дѣлу другихъ, можетъ имѣть въ виду ту выгоду, что вѣритель обратитъ взысканіе не на него, а на кого-либо изъ содолжниковъ, привлеченныхъ къ дѣлу. При томъ, въ случаѣ недоставленія недѣлимаго удовлетворенія и превращенія вслѣдствіе сего недѣлимаго обязательства въ обязательство вознаградить за вредъ и убытки, — если должникъ не привлекъ къ дѣлу другихъ содолжниковъ и по судебному рѣшенію обязанъ одинъ недѣлимо уплатить долгъ, или за неисполненіемъ рѣшенія, вознаградить вѣрителя за вредъ и убытки, — то уплата этого вознагражденія пала бы исключительно на должника непривлекшаго къ дѣлу другихъ; между тѣмъ, если рѣшеніе состоится противъ всѣхъ должниковъ, то обязательство уплатить вознагражденіе за вредъ и убытки, распределяется между всеми ими, по соразмѣрности. Такимъ образомъ предоставленное должнику право просить объ отсрочкѣ для привлеченія къ дѣлу дру-

¹⁾ Art. 1225 C. N.

гихъ содолжниковъ, имѣеть дѣйствительную практическую важность и согласно съ справедливостью.

Во второмъ случаѣ, когда недѣлимое удовлетвореніе можетъ быть доставлено однимъ только изъ нѣсколькихъ должниковъ, то хотя вѣритель, по общему правилу, и вправѣ предъявить искъ къ каждому содолжнику, однакожь, если онъ предъявить искъ къ тому содолжнику, который, одинъ изъ всѣхъ, въ состояніи исполнить обязательство, то такой должникъ не имѣеть права просить объ отсрочкѣ для привлеченія къ дѣлу другихъ, ибо такое привлеченіе не имѣло бы цѣли, коль скоро исполненіе рѣшенія можетъ быть произведено только имъ самимъ.

Наконецъ, въ третьемъ случаѣ, когда для доставленія вѣрителю удовлетворенія необходимо содѣйствіе всѣхъ должниковъ, — должникъ, къ которому вѣрителемъ предъявленъ искъ, подобно какъ и въ первомъ случаѣ, имѣеть право просить объ отсрочкѣ, для привлеченія къ дѣлу другихъ. Въ случаѣ неисполненія недѣлимаго обязательства по винѣ всѣхъ должниковъ, слѣдующее съ нихъ вознагражденіе за вредъ и убытки, раздѣляется между ними по соразмѣрности. Но, если обязательство неисполнено по винѣ нѣсколькихъ содолжниковъ, или только одного изъ нихъ, между тѣмъ какъ другіе были готовы удовлетворить вѣрителя, то можетъ возникнуть вопросъ о томъ, кто обязанъ вознаградить за вредъ и убытки: всѣ-ли должники по соразмѣрности, или только тотъ, который воспрепятствовалъ исполненію. Этотъ вопросъ не разрѣшенъ во французскомъ законодательствѣ.

Нѣкоторые писатели полагають ¹⁾, что только тотъ содолжникъ, который отказалъ въ своемъ содѣйствіи и этимъ сдѣлалъ невозможнымъ исполненіе недѣлимаго обязательства, обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, и что другіе къ этому не обязаны, потому что они не виновны въ неисполненіи, коль скоро съ своей стороны предложили платежь. Но слѣ-

¹⁾ Pothier, Obl. N. 334.

дуетъ принять во вниманіе, что предложеніе не осуществившееся, не замѣняетъ платежа; потому должники, изъявляющіе готовность заплатить, но неисполняющіе недѣлимаго обязательства, по причинѣ сопротивленія одного изъ нихъ, не должны бы быть освобождены отъ вознагражденія вѣрителя за вредъ и убытки, тѣмъ болѣе что вѣритель можетъ лишиться вознагражденія, еслибъ должникъ, сопротивляющійся исполненію впалъ въ несостоятельность. Потому слѣдуетъ полагать, что вѣритель можетъ требовать вознагражденія за вредъ и убытки отъ каждаго содолжника по соразмѣрности, и что содолжники имѣютъ право обратнаго требованія противъ того изъ нихъ, кто своимъ дѣйствіемъ навлекъ на нихъ отвѣтственность за вредъ и убытки.

161. Наконецъ, что касается до взаимныхъ отношеній, по недѣлимому обязательству, съ одной стороны совокупныхъ вѣрителей между собою, съ другой совокупныхъ должниковъ другъ къ другу, то первые раздѣляютъ между собою выгоду, полученную отъ обязательства, послѣдніе же распределяютъ между собою проистекающій изъ него долгъ, на сколько недѣлимый предметъ обязательства можетъ быть выраженъ цѣнностью, подлежащею дѣленію на части. Каждый вѣритель извлекаетъ выгоду изъ удовлетворенія, по мѣрѣ своей надобности и возможности, и соотвѣтственно тому, каждый содолжникъ несетъ тягость исполненія. Такое положеніе имѣетъ мѣсто *ипр.* въ случаѣ установленія сервитута прохода чрезъ имѣніе, принадлежащее нѣсколькимъ сохозяевамъ и въ пользу имѣнія, принадлежащаго тоже нѣсколькимъ лицамъ нераздѣльно.

162. Кромѣ нераздѣльности удовлетворенія, составляющей необходимое послѣдствіе недѣлимости обязательства, во французскомъ кодексѣ съ недѣлимостью соединено еще весьма важное послѣдствіе, относительно перерыва и пріостановленія давности.

Перерывъ давности однимъ изъ нераздѣльныхъ вѣрителей, или пріостановленіе теченія давности относительно одного изъ нихъ, идетъ въ пользу всѣхъ другихъ вѣрителей ¹⁾).

Равнымъ образомъ, перерывъ давности, по отношенію къ одному изъ должниковъ, имѣетъ дѣйствіе противу всѣхъ ²⁾).

Эти положенія не могутъ быть признаны правильными. Въ недѣлимомъ обязательствѣ нѣтъ никакого дѣйствительнаго взаимнаго отношенія между вѣрителями, съ одной, ни такого же отношенія между должниками, съ другой стороны. Соединеніе между собою, какъ тѣхъ, такъ и другихъ, основано не на ихъ соглашеніи, ни на общности интереса, а только на внѣшней необходимости, на невозможности раздѣлить удовлетвореніе на части. Одинъ изъ вѣрителей, по недѣлимому обязательству, не можетъ быть рассматриваемъ какъ повѣренный другихъ для принятія мѣръ къ охраненію ихъ правъ, какъ это имѣетъ мѣсто въ солидарности. Поэтому, перерывъ давности однимъ вѣрителемъ, по общему правилу, не долженъ бы охранять правъ другихъ вѣрителей, которые не приняли никакихъ мѣръ для охраненія оныхъ. Содоолжники по недѣлимому обязательству, тоже не могутъ быть рассматриваемы какъ представители одинъ другаго, ибо они не приняли на себя взаимно отвѣтственности, одинъ за всѣхъ и всѣ за одного, а потому перерывъ давности противъ одного изъ нихъ не долженъ обращаться во вредъ другимъ. Недѣлимость удовлетворенія тоже нельзя считать достаточнымъ основаніемъ означенныхъ положеній, ибо, не устраняя этой недѣлимости, можно было ограничить дѣйствіе перерыва, или пріостановленія теченія давности, охраненіемъ обязательства въ пользу того лишь вѣрителя, и противъ того лишь должника, по отношенію къ которому совершился перерывъ или пріостановленіе давности. Для этого

¹⁾ Art. 709, 710 C. N.

²⁾ Art. 2249 2-me al. C. N.

довольно было примѣнить правило, изложенное въ 2-мъ пунктѣ статьи 1224 кодекса, то есть обязать вѣрителя, въ пользу котораго послѣдовалъ перерывъ или пріостановленіе давности, вознаградить должника, производящаго цѣлостную уплату за доли другихъ вѣрителей, которыхъ права подверглись дѣйствию давности; содолжнику же, противъ котораго давность прервана, предоставить отъ вѣрителя вознагражденіе за участіе въ тягости исполненія, по недѣлимому обязательству, тѣхъ содолжниковъ, которыхъ обязательство уничтожилось дѣйствиемъ давности.

2. Послѣдствія недѣлимости платежа.

103. Недѣлимость платежа, которая примѣняется, какъ мы видѣли, только къ наслѣдникамъ первоначальнаго должника, имѣетъ то послѣдствіе, что вѣритель можетъ требовать удовлетворенія во всей его цѣлости, или отъ одного только наслѣдника, или отъ каждаго съ наслѣдниковъ должника.

Если предметъ обязательства составляетъ вещь точно опредѣленная (*certum corpus*), то искъ объ удовлетвореніи обязательства можетъ быть предъявленъ къ тому только наслѣднику, въ исключительномъ владѣніи коего вещь находится.

Равнымъ образомъ, если въ актѣ (титулѣ) на одного изъ сонаслѣдниковъ возложена уплата всего долга, то искъ о такой уплатѣ можно предъявить только къ нему.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ, хотя наслѣдникъ, къ которому предъявленъ искъ, не можетъ просить объ отсрочкѣ для привлеченія къ дѣлу другихъ, которые не обязаны къ недѣлимому платежу, но онъ имѣетъ право обратнаго требованія противъ каждаго изъ нихъ о возвратѣ части долга, соответственно наслѣдственной долѣ каждаго.

Если же всё наследники должника наравнѣ обязаны произвести недѣлимый платежъ, то вѣритель можетъ предъявить искъ къ каждому изъ нихъ отдѣльно ¹⁾, по своему усмотрѣнію; но за отвѣтчикомъ слѣдуетъ признать право привлечь къ дѣлу всѣхъ другихъ наследниковъ, чтобы такимъ образомъ вѣритель могъ получить рѣшеніе, обязательное для всѣхъ должниковъ, и обратиться взысканіе на каждого изъ нихъ, а не на одного только первоначальнаго отвѣтчика ²⁾. Впрочемъ и въ этомъ случаѣ, наследникъ, который, по недѣлимости платежа, заплатилъ весь долгъ, имѣетъ право обратнаго требованія противъ всѣхъ остальныхъ о возвратѣ частей, соотвѣтственныхъ наследственной долѣ каждого изъ нихъ.

Этимъ ограничиваются послѣдствія недѣлимости платежа. Перерывъ давности по отношенію къ одному изъ наследниковъ должника, не прерываетъ теченія ея по отношенію къ другимъ, а потому охраняетъ право на полученіе долга въ размѣрѣ той лишь части, въ какой участвуетъ въ наследствѣ тотъ наследникъ, противъ котораго послѣдовалъ перерывъ. Вѣритель, прервавшій давность относительно одного наследника должника, и допустившій истеченіе оной по отношенію къ прочимъ, лишается поэтому права на недѣлимый платежъ ³⁾.

¹⁾ По римскому праву, *individuitas solutione* не предоставляла вѣрителю права предъявлять искъ къ всякому должнику объ уплатѣ всего долга, а только вѣритель имѣлъ право отказать въ принятіи уплаты по частямъ. L. 85. § 4. D. 45. I. *pro parte autem peti, solvi autem nisi totum non potest.*

²⁾ Art. 1125 C. N.

³⁾ Второй пунктъ ст. 2249, по толкованію *a contrario*, относится только къ перерыву давности по недѣлимому обязательству, а потому не примѣняется къ обязательствамъ дѣлимымъ, по которымъ только платежъ недѣлимъ, и которыя поэтому должны подлежать общимъ правиламъ о перерывѣ давности.

3. Различіе между солидарностью и недѣлимостью.

164. Изъ сравненія послѣдствій, свойственныхъ солидарности, съ послѣдствіями, вытекающими изъ недѣлимости обязательствъ, легко вывести главнѣйшія различія между этими двумя юридическими институтами:

Мы уже указали выше нѣкоторыя изъ этихъ различій, а именно:

1) что въ случаѣ смерти одного изъ солидарныхъ должниковъ или вѣрителей, долгъ распредѣляется между всѣми наслѣдниками умершаго; недѣлимый же долгъ въ этомъ случаѣ не подлежитъ никакой перемѣнѣ: каждый наслѣдникъ должника обязанъ уплатить весь долгъ, и каждый наслѣдникъ вѣрителя можетъ требовать его уплаты недѣлимо отъ каждаго должника.

2) что когда солидарное обязательство превращается въ обязательство вознаградить за вредъ и убытки, то оно и въ этомъ новомъ видѣ не перестаетъ быть солидарнымъ; между тѣмъ, если въ недѣлимомъ обязательствѣ, недѣлимый предметъ замѣняется денежною суммою, какою всегда должно быть опредѣляемо вознагражденіе за вредъ и убытки, то недѣлимое обязательство становится дѣлимымъ.

Кромѣ означенныхъ различій, между солидарностью и недѣлимостью, существуютъ еще слѣдующія:

3) что въ обязательствахъ солидарныхъ предвареніе о просрочкѣ, врученное одному изъ солидарныхъ должниковъ, имѣетъ силу противу всѣхъ; между тѣмъ, къ недѣлимымъ обязательствамъ это правило не примѣняется;

4) что гибель вещи, происшедшая по винѣ одного изъ солидарныхъ должниковъ, не освобождаетъ другихъ по отношенію къ вѣрителю; между тѣмъ, гибель вещи, послѣдовавшая по винѣ содолжника, по недѣлимому обязательству, прекращаетъ обязательство другихъ должниковъ;

5) что приостановленіе давности въ пользу одного изъ солидарныхъ вѣрителей не можетъ быть противопоставляе-

мо должнику другими вѣрителями; между тѣмъ, въ недѣлимыхъ обязательствахъ, оно идетъ въ пользу всѣхъ вѣрителей;

б) что въ солидарныхъ обязательствахъ перерывъ давности противъ одного изъ наслѣдниковъ солидарнаго должника не имѣетъ дѣйствія противъ другихъ; въ недѣлимыхъ же обязательствахъ, перерывъ давности противъ одного изъ наслѣдниковъ должника охраняетъ права вѣрителя противу всѣхъ.

К о н е ц ъ.

